الولاية في النّكاح في الشّريعة الإسلاميّة

نضال محمد أبو سنينة
ماجستير في القضاء الشرعي

الولاية في النكاح
في الشريعة الإسلامية

المملكة الأردنية الهاشمية/رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (2010/4/990)

272, 3153
أبوسنينة، نضال محمد
الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية//نضال
محمد أبو سنينة - عمان: دار الثقافة 2011
رقم الإيداع: (2010/4/990)
الواصفات:/الزواج//الأسرة//الشريعة الإسلامية//

• أعدت دائرة المكتبة الوطنية بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية

ISBN 9957-16-591-8

Copyright ©
All rights reserved
جميع حقوق التأليف والطبع والنشر محفوظة للناشر

الطبعة الأولى 2011م - 1422هـ

يُحظر نشر أو ترجمة هذا الكتاب أو أي جزء منه، أو تخزين مادته بطريقة الاسترجاع، أو نقله على أي وجه، أو بأية طريقة، سواء أكانت إلكترونية أم ميكانيكية، أو بالتصوير، أو بالتسجيل، أو بأية طريقة أخرى، إلا بموافقة الناشر الخطية، وخلاف ذلك يُعرِّض لطائلة المسؤولية.

No part of this book may be published, translated, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying,recording or using any other form without acquiring the written approval from the publisher. Otherwise, the infractor shall be subject to the penalty of law.

دار الثقافة للنشر والتوزيع

المركز الرئيسي: عمان - وسط البلد - قرب الجامع الحسيني - عمارة الحجيري
هاتف: 4646361 6 (962 +) فاكس: 4610291 6 (962 +) ص.ب 1532 عمان 11118 الأردن

فرع الجامعة: عمان - شارع الملكة رانيا العبدالله (الجامعة سابقاً) - مقابل بوابة العلوم - مجمع عربيات التجاري
هاتف: 5341929 6 (962 +) فاكس: 5344929 6 (962 +) ص.ب 20412 عمان 11118 الأردن

Website: www.daralthaqafa.com e-mail: info@daralthaqafa.com

تصميم وإنتاج
مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج

الولاية في النّكاح
في الشّريعة الإسلاميّة

نضال محمد أبو سنينة
ماجستير في القضاء الشرعي

أصل هذا الكتاب (رسالة ماجستير)
بإشراف الدكتور إسماعيل شندي
في جامعة الخليل - فلسطين

دار الثّقافة
للنشر والتوزيع
1432هـ-2011م

الإهـــداء

إلى شهداء الأمة المخلصين في فلسطين وفي كل مكان، وإلى أسراها البواسل.

إلى من أمرني ربي بالإحسان إليهما، والديّ الحبيبين حفظهما الله - تعالى -

إلى إخواني وأخواتي وأولادهم الأفاضل الذين شجّعوني على مواصلة مشوار العلم والمعرفة.

إلى رفيقة دربي، التي عاشت معي حلو الحياة ومرّها، وشاطرتني ألم القيد، وصفّت حروف هذه الرّسالة، وتحمّلت في سبيل ذلك أشدّ العناء، وكان لها أكبر الأثر في تحقيق هذه الأمنية، زوجتي الكريمة أم مالك.

إلى أولادي الأحبة: نغم وأفنان ومالك ورونـد، الّذين أسأل الله -تعالى- أن يكونوا من أهل العلم ومن حفظة كتاب الله ومن العاملين به، ومن حاملي راية الإسلام.

إلى إخواني روّاد المساجد الذين تتعلق قلوبهم بها إذا خرجوا منها حتى يعودوا إليها.

إلى أصدقائي في الله الّذين يبغون لي الخير.

إلى كلّ هؤلاء، أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع.

شكر وتقدير

قال الله ـ عز وجل ـ ﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ ﴾[1].

وقال رسول الله ـ ﷺ ـ: "لا يشكر الله من لا يشكر النّاس"[2].

لأجل ذلك ومن هذا المنطلق فإنّني أتوجّه بعظيم الشّكر وجزيل الامتنان لفضيلة الدّكتور إسماعيل شندي ـ حفظه الله ـ على تفضّله بقبول الإشراف على هذه الرّسالة، ولما جاد به عليّ من وقته الثّمين ونصحه وجهده الرّشيد، ممّا كان له الأثر الإيجابي المتميّز في عملي هذا، ولولاه لما وصلت إلى هذا الإنجاز العلمي.

ولا يفوتني أن أتوجّه بالشّكر كذلك لجامعة الخليل، ممثّلة برئيس وأعضاء مجلس الأمناء، ورئيس الجامعة والعمداء والمحاضرين فيها كافة ـ مع حفظ الألقاب لهم جميعاً ـ، وأخصّ بالذّكر عمادة كلّية الشّريعة وأساتذتها. وعمادة كلّية الدّراسات العليا ومدرّسيها الّذين كان لهم الفضل عليّ بعد الله ـ تعالى ـ في هذه النّقلة العلميّة بحمد الله ـ تعالى ـ، كما وأتقدّم بالشّكر الجزيل لزوجتي الفاضلة "أم مالك" والتي أشرفت على طباعة هذه الرّسالة من ألفها إلى يائها، وإلى الأخوين الأستاذ عادل النتشة والأستاذ جواد بحر اللذين أشرفا على تنسيقها.

لكلّ هؤلاء أقدم عظيم شكري وبالغ تقديري، سائلاً المولى ـ عز وجل ـ أن يعينهم جميعاً على طاعته، وأن يجمعني بهم في مستقرّ رحمته، في جنّات ونهر في مقعد صدق عند مليك مقتدر.

---

(1) سورة إبراهيم آية رقم: (7).

(2) أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود بتخريج الألباني، ص723، ط1، كتاب الأدب، باب في شكر المعروف، الرياض، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، (د، ت)، رقم الحديث 4811. والترمذي، محمّد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، بتخريج محمّد ناصر الدين الألباني، ص445، ط1، كتاب الأدب، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، الرياض، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، (د، ت)، رقم الحديث 1954. والألباني، محمّد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ص 87، (د، ط)، الرياض، مكتبة المعارف، 1415هـ ـ 1995م. رقم الحديث 455، قال الألباني: صحيح.

الفهرس

خلاصة 17
المقدّمة 19

الفصل التمهيديّ
بين الولاية والنكاح

المبحث الأوّل: معنى الولاية وأنواعها وبيان العلاقة بينها وبين الوصاية 32
المطلب الأوّل: معنى الولاية 32
المطلب الثّاني: أنواع الولاية 39
المطلب الثّالث: العلاقة بين الولاية والوصاية 40
المبحث الثّاني: معنى النّكاح وحكمه وحكمة مشروعيّته 42
المطلب الأوّل: معنى النّكاح 42
المطلب الثّاني: حكم النّكاح 48
المطلب الثّالث: حكمة مشروعيّة النّكاح 51
المبحث الثّالث: العلاقة بين الولاية والنّكاح 55
المطلب الأوّل: رأي الجمهور وأدلّتهم 55
المطلب الثّاني: رأي الحنفيّة وأدلّتهم 58
المبحث الرّابع: مشروعيّة الولاية في النّكاح وحكمتها 62
المطلب الأوّل: مشروعيّة الولاية في النّكاح 62
المطلب الثّاني: حكمة مشروعيّة الولاية في النّكاح 63
المبحث الخامس: بعض الشّبهات التي تثار على الولاية على المرأة في النّكاح والرّد عليها 65
المطلب الأوّل: الولاية بين المهانة والكرامة 65
المطلب الثّاني: الدّعوة إلى تحرير المرأة ومساواتها بالرّجل 68

الفصل الأوّل

أسباب الولاية في النّكاح

المبحث الأوّل: القرابة 79
المطلب الأوّل: أقوال الفقهاء في المسألة 79
المطلب الثّاني: تحرير محلّ النّزاع في المسألة 80
المطلب الثّالث: أدلّة الفريقين والمناقشة 81
المطلب الرّابع: رأي صاحب السّيل الجرّار والرّوضة النّديّة 84
المطلب الخامس: الرّأي الرّاجح 84
المطلب السّادس: كلمة المذاهب في ترتيب الأولياء من العصبات إجمالاً 85
المطلب السّابع: رأي القانون في الوليّ والأحقّيّة بالولاية 95
المبحث الثّاني: الملك 97
المطلب الأوّل: معنى الملك لغةً واصطلاحاً 97
المطلب الثّاني: رأي الحنفيّة في سبب الملك 99
المطلب الثّالث: رأي المالكيّة في المسألة 102
المطلب الرابع: رأي الشافعيّة في المسألة 104
المطلب الخامس: رأي الحنبليّة في المسألة 107
المطلب السّادس: رأي الظاهريّة في المسألة 109
المبحث الثّالث: الولاء 113
المطلب الأوّل: تعريف الولاء لغةً واصطلاحاً 113
المطلب الثّاني: سبب الولاء عند الحنفيّة 116
المطلب الثّالث: الأدلّة على اعتبار العِتق سبباً من أسباب ولاية النّكاح 117
المبحث الرّابع: الإمامة "السّلطان" 121
المطلب الأوّل: معنى الإمامة لغةً واصطلاحاً وبيان من هو السّلطان 121
المطلب الثّاني: موقف الفقهاء من ولاية السّلطان في النّكاح 122

المطلب الثّالث: الأدلة على ثبوت ولاية السّلطان في النّكاح........ 123
المطلب الرّابع: شروط ثبوت ولاية السّلطان في النّكاح 126
المطلب الخامس: موقف القانون من تزويج الأبعد في حال غيبة الأقرب........ 130
المطلب السادس: الأحقّ بالولاية عند عدم الوليّ والسّلطان 131
المبحث الخامس: الوصيّة 134
المطلب الأوّل: معنى الوصيّة لغةً واصطلاحاً........ 134
المطلب الثّاني: أقوال العلماء في نيابة وصيّ الوليّ........ 136
المطلب الثّالث: أدلّة العلماء والمناقشة........ 138
المطلب الرّابع: الرّأي الرّاجح 141

الفصل الثّاني

الولاية على الحرّة المكلّفة في النّكاح

المبحث الأوّل: هل ينعقد النّكاح بعبارة النّساء؟........ 146
المطلب الأول: أقوال العلماء في هذه المسألة 147
المطلب الثاني: أدلة القائلين بجواز انعقاد النّكاح من غير ولي........ 149
المطلب الثالث: الرّدّ على جمهور الحنفيّة ومناقشة أدلتهم........ 157
المطلب الرابع: أدلة قول محمّد بن الحسن ومناقشتها........ 161
المطلب الخامس: أدلة قول الجمهور من المالكيّة والشافعيّة والحنبليّة........ 162
المطلب السّادس: أدلة قول أبي ثوْر 175
المطلب السّابع: أدلة قول الظّاهريّة والرّدّ عليها 177
المطلب الثامن: أدلة قول الشّعبي والزُّهري........ 178
المطلب التاسع: رأي صاحب السيل الجرار 180
المطلب العاشر: رأي صاحب الرّوضة النّديّة........ 180
المطلب الحادي عشر: الرّأي الرّاجح........ 181
المبحث الثّاني: الفرق بين البكر والثّيّب وآراء الفقهاء في تزويجهما 186

المطلب الأوّل: معنى البكر لغة واصطلاحاً 186
المطلب الثّاني: كلمة المذاهب في تزويج البكر 189
المطلب الثّالث: معنى الثّيّب لغة واصطلاحاً 192
المطلب الرّابع: كلمة المذاهب في تزويج الثّيّب 194
المطلب الخامس: حكم من زالت بكارتها بعارض أو زنى 197
المبحث الثّالث: كيفية إذن المرأة بالزّواج 200
المطلب الأوّل: كيفية استئذان البكر البالغة 200
المطلب الثّاني: كيفية استئذان الثّيّب 203
المطلب الثّالث: ما يعتبر إذناً للوليّ في تزويج مولّيته 205
المبحث الرّابع: حكم إجبار الوليّ المرأة البالغة العاقلة على النّكاح 209
المطلب الأوّل: مذهب الحنفيّة 209
المطلب الثّاني: مذهب المالكيّة 211
المطلب الثّالث: مذهب الشّافعيّة 212
المطلب الرّابع: مذهب الحنبليّة 214
المطلب الخامس: مذهب الظّاهريّة 215
المطلب السّادس: سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة 216
المطلب السابع: الأدلّة الّتي استند إليها الحنفيّة 217
المطلب الثّامن: الأدلّة التي استند إليها الشّافعيّة ومن وافقهم من المالكيّة والحنبليّة 218
المطلب التّاسع: مناقشة أدلّة الشّافعيّة ومن وافقهم 220
المطلب العاشر: فتوى شيخ الإسلام ابن تيمية 221
المطلب الحادي عشر: الرّأي الرّاجح 222
المبحث الخامس: الحكمة من اشتراط الولاية على المرأة البالغة 224
المبحث السّادس: كيف احتاط أبو حنيفة لحقّ الوليّ؟ 226

الفصل الثّالث

الولاية على الصّغار في النّكاح

المبحث الأوّل: هل تثبت ولاية التّزويج على الصّغار؟........ 232

المطلب الأوّل: تحرير أقوال الفقهاء في المسألة........ 232

المطلب الثّاني: أدلّة أقوال الفقهاء في هذه المسألة 233

المطلب الثّالث: الرّأي الرّاجح 238

المطلب الرّابع: موقف قانون الأحوال الشّخصيّة الأردنيّ من هذه المسألة 240

المبحث الثّاني: هل يشترط في الصّغيرة أن تكون بكراً؟........ 242

المطلب الأوّل: القائلون باشتراط البكارة في الصّغيرة وأدلّتهم........ 242

المطلب الثّاني: القائلون بعدم اشتراط البكارة في الصّغيرة وأدلّتهم........ 243

المطلب الثّالث: المناقشة والتّرجيح........ 244

المبحث الثّالث: الولاية على الصّغيرة التي لها تسع سنوات 246

المبحث الرّابع: نوع الولاية على الصّغار وبيان مستحقّيها 249

المطلب الأوّل: نوع الولاية على الصّغار عند الفقهاء 249

المطلب الثّاني: المستحقّون للولاية على الصّغار 250

المطلب الثّالث: الرّأي الرّاجح 253

الفصل الرّابع

الولاية على فاقد الأهليّة في النّكاح (المجنون)

المبحث الأوّل: تعريف الجنون لغةً واصطلاحاً........ 260

المبحث الثّاني: أقوال المذاهب في تزويج المجانين........ 262

المطلب الأوّل: أقوال المذاهب 262

المطلب الثّاني: الرّأي الرّاجح 265

المبحث الثّالث: الجنون المتقطّع 267

المطلب الأوّل: أقوال المذاهب في هذه المسألة 267
المطلب الثّاني: الرّأي الرّاجح 269
المبحث الرّابع: خيار المجانين عند إفاقتهم ولزوم أنكحتهم 270
المطلب الأوّل: أقوال المذاهب في خيار المجانين عند إفاقتهم ولزوم أنكحتهم .. 270
المطلب الثّاني: الرّأي الرّاجح 271
المبحث الخامس: الفرق بين الجنون والعته 273
المطلب الأوّل: تعريف الجنون والعته لغةً واصطلاحاً 273
المطلب الثّاني: الفرق بين الجنون والعته 274
المطلب الثّالث: موقف القانون من تزويج المجنون والمعتوه 276

الفصل الخامس

الولاية على ناقص الأهليّة في النّكاح

المبحث الأوّل: معنى السّفه والرّشد 282
المطلب الأوّل: معنى السّفه لغةً واصطلاحاً 282
المطلب الثّاني: معنى الرّشد الذي يزول به الحجر 284
المطلب الثّالث: المراد بالسّفيه في هذا الفصل 287
المطلب الرّابع: الولاية على السّفيه في ماله 289
المطلب الخامس: كلمة المفسّرين في ثبوت الولاية على مال السّفيه 292
المبحث الثّاني: الولاية على السّفيه في النّكاح 294
المطلب الأوّل: أقوال العلماء في المحجور عليه 294
المطلب الثّاني: إذا أنكح السّفيه نفسه بغير إذن وليّه 296
المطلب الثّالث: إذا زوّج الوليّ السّفيه بغير إذنه 298
المطلب الرّابع: الرّأي الرّاجح 300

الفصل السّادس

الوليّ

المبحث الأوّل: من هو الوليّ؟ 304

المطلب الأوّل: معنى الوليّ لغة 304

المطلب الثّاني: معنى الوليّ اصطلاحاً 304

المبحث الثّاني: شروط الوليّ 306

المبحث الثّالث: حقوق الوليّ وواجباته 330

المطلب الأوّل: حقوق الوليّ 330

المطلب الثّاني: واجبات الوليّ 331

الفصل السّابع

النّكاح العرفيّ

المبحث الأوّل: تعريف النّكاح العرفيّ 350

المطلب الأوّل: تعريف النّكاح العرفيّ 350

المطلب الثّاني: تعريف العرف لغة واصطلاحاً 351

المطلب الثّالث: تعريف النّكاح العرفيّ باعتباره علماً 352

المبحث الثّاني: نشأة النّكاح العرفيّ وصوره وأسباب انتشاره 355

المطلب الأوّل: نشأة النّكاح العرفيّ 355

المطلب الثّاني: صور النّكاح العرفيّ 356

المطلب الثّالث: أسباب انتشار النّكاح العرفيّ 357

المطلب الرّابع: الفرق بين النّكاح العرفيّ ونكاح السرّ وبين النكاح العرفيّ والنّكاح الشّرعيّ 357

المبحث الثّالث: موقف قانون الأحوال الشّخصيّة الأردنيّ من النّكاح العرفيّ 360

المطلب الأوّل: نصّ الموادّ القانونيّة ذات الصّلة 362

المطلب الثّاني: مسوّغات هذا التقنين 363

المطلب الثّالث: علاقة التّوثيق في عقود الزّواج بالسّياسة الشّرعيّة................ 364
المطلب الرّابع: هل يبيح أبو حنيفة النّكاح العرفي بصورته الحاليّة؟ 366
المبحث الرّابع: بعض القصص الحقيقيّة للنّكاح العرفي ونصائح للحد منه.......... 368
المطلب الأوّل: بعض القصص الحقيقيّة للنّكاح العرفي........................ 368
المطلب الثّاني: نصائح للحدّ من ظاهرة النّكاح العرفي........................ 369
المبحث الخامس: الحكم الشّرعي للنّكاح العرفي................................ 375
المطلب الأوّل: الحكم الشّرعيّ للصّورة القديمة من النّكاح العرفي............. 375
المطلب الثّاني: الحكم الشّرعيّ للصّورة الجديدة من النّكاح العرفي 376
المطلب الثّالث: فتاوى بعض العلماء القدامى والمحدثين في حكم الصورة الجديدة من النكاح العرفي.. 377

الخاتمة 383
المراجع.. 387

خلاصة

تقوم هذه الرّسالة على البحث في موضوع الولاية في النّكاح في الشّريعة الإسلاميّة، وهو موضوع بالغ الأهميّة في الإسلام، إذ بعقد الزّواج تنشأ الأسر وتحفظ الأنساب.

وقد جاءت هذه الرّسالة في مقدّمة ومبحث تمهيدي وسبعة فصول وخاتمة. ففي المقدّمة عرضت لأهمية الموضوع، وأسباب اختياري له، ومنهجي في البحث والدّراسات السّابقة وخطّة البحث. وفي المبحث التمهيديّ بيّنت المقصود من الولاية وأنواعها. ومعنى النّكاح وحكمه، ثم العلاقة بينه وبين الولاية، ثم مشروعيّة الولاية في النّكاح، وقمت بالرّد على بعض الشّبهات التي تثار على الولاية.

وفي الفصل الأول تحدّثت عن أسباب الولاية في النّكاح، ثمّ في الفصل الثّاني عن الحرّة المكلّفة في النّكاح، وهذا الفصل من أهمّ فصول الرّسالة، لأنّه يجيب عن السّؤال المهم: هل ينعقد النّكاح بعبارة النّساء؟ فقد فصّلت القول في ذلك، وبيّنت كيف يكون إذن المرأة بالزّواج. ثمّ تناولت حكم إجبار الوليّ المرأة البالغة. وبيّنت كيف احتاط أبو حنيفة لحقّ الوليّ.

وفي الفصل الثالث تحدثت عن ثبوت الولاية على الصغار في النّكاح، وهل يشترط في الصغيرة أن تكون بكراً؟ وبينت حكم الولاية على الصغيرة التي لها تسع سنوات، ثم نوع الولاية على الصغار وبيان مستحقيها. وفي الفصل الرابع بحثت مسألة الولاية على فاقد الأهلية وهو "المجنون في هذا المبحث"، وبينت المقصود من الجنون، ثم كلمة المذاهب في تزويج المجانين. وفرّقت بين الجنون المطبق والمتقطّع. ثمّ إذا أفاق المجنون هل يلزمه نكاح وليّه؟ وفرّقت بين الجنون والعته.

وأمّا الفصل الخامس فكان في الولاية على ناقص الأهليّة في النّكاح "السفيه"، وعرضت من خلاله لمعنى السّفه والرّشد، وبيّنت كلمة المفسّرين في ثبوت الولاية على

مال السّفيه؛ ثم بيّنت أقوال العلماء في المحجور عليه، وعرضت للحكم الشّرعيّ فيما إذا أنكح السّفيه نفسه بغير إذن وليّه، وفيما إذا زوّج الوليّ السّفيه بغير إذنه.

وفي الفصل السّادس تكلّمت عن الوليّ من حيث: تعريفه، وشروطه، وحقوقه، وواجباته.

وأما الفصل السّابع، فكان عن موضوع مهمّ ومعاصر وهو النّكاح العرفيّ، فوضّحت المقصود منه، ونشأته، وصوره، وأسباب انتشاره، وطرق الوقاية منه، والحكم الشّرعي له.

وتضمّنت الرّسالة موقف قانون الأحوال الشّخصيّة الأردنيّ من جزئيّات موضوع الولاية في النّكاح في الشّريعة الإسلاميّة.

وأما الخاتمة فقد تضمّنت النّتائج التي توصّلت إليها والتوصيات.

والسّلام عليكم ورحمة الله وبركاته

الباحث

المقدمة

الحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات، والذي أحلّ النّكاح وحثّ عليه، وحرّم الزّنى وبغّض فيه، والصّلاة والسّلام على المبعوث رحمة للعالمين، النّبي العربيّ الأمّيّ الأمين، وعلى من سار على دربه واهتدى بهديه إلى يوم الدين.

فقد بعث الله نبيّنا محمّداً - ﷺ - والجاهلية تلفّ النّاس بظلامها، فلم يكونوا يحلّون حلالاً أو يحرّمون حراماً، وكانوا يعتدون على حقوق بعضهم البعض، بسفك الدّماء، وأكل الأموال بالباطل، والاعتداء على الأعراض وظلم النّساء، ولم يكن هناك ما ينظّم شؤون حياتهم.

حتّى منّ الله على البشريّة بالحبيب محمّد - ﷺ - الرّحمة المهداة، والنّعمة المزجاة، فدعا النّاس إلى الإيمان بالله وحده وترك عبادة الأوثان، ورتّب علاقاتهم في كلّ الميادين، وأمرهم بكلّ خير وفضيلة ونهاهم عن كلّ شرّ ورذيلة.

وكان من جملة التّشريعات التي جاء بها محمّد - ﷺ - تبيان الأحكام المتعلّقة بالنّكاح، حيث إن النّكاح في الجاهليّة كانت له عدّة صور مخالفة لتعاليم الإسلام.

ومن أحكام النّكاح المتعدّدة ولاية النّكاح التي فصّل الإسلام القول فيها، لكنّ العلماء اختلفوا فيها بين مشترط للوليّ في صحّة عقد النّكاح؛ فيرى عدم انعقاد النّكاح بعبارة النّساء، ومن لا يرى الوليّ شرطاً في صحّة عقد النّكاح؛ فيرى أن النّكاح ينعقد بعبارة النّساء.

وقد قرّرت أن أتناول هذا الموضوع بالتّفصيل، لأقدّمه بين يدي القارئ جليّاً واضحاً لا لبس فيه ولا غموض، راجياً مثوبة الله، وعموم الفائدة والخير.

لأجل ذلك رأيت أن يكون موضوع "الولاية في النّكاح في الشريعة الإسلامية" عنوان رسالتي: التي أتقدّم بها استكمالاً لنيل درجة الماجستير في القضاء الشّرعي.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

أهميّة الموضوع:

1. إن النّكاح من الموضوعات المهمة في حياة المسلم، إذ به إيجاد النّسل وحفظه، وتكوين البيت المسلم، وتحقيق العفة والإحصان للزوجين، والولاية في النّكاح أمر مهمّ جداً في مكوّنات عقد الزّواج، فمن العلماء من يعتبرها شرطاً من شروطه.
2. إن الإسلام جعل الولاية في الزّواج ضابطاً لحسن اختيار الأزواج، فلولا الوليّ لتمكّن أصحاب نيّة السّوء من التّغرير بالمرأة وخداعها. إذ ليس لديها تلك القدرة التي عند الوليّ للسّؤال عن الخاطب، والتّحقّق من صلاحه وكفاءته.
3. إن الإسلام أحاط هذا العقد بهالة من الحفاوة والقداسة والتّقدير، لأنّه به يكون الميثاق الغليظ الذي أشارت إليه الآية الكريمة في قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴾ النّساء21. وببيان أحكام الولاية ـ التي هي جزء من أجزاء هذا العقد ـ، تتجلّى كثير من الحكم التي أرادها الإسلام باشتراط الوليّ.

أسئلة الدّراسة:

تجيب هذه الدّراسة عن أسئلة كثيرة أهمّها:

1. هل ينعقد النّكاح بعبارة النّساء؟
2. هل يجوز للوليّ أن يجبر المرأة البالغة العاقلة على الزّواج؟
3. ما الحكمة من اشتراط الولاية على المرأة البالغة؟
4. هل الولاية قهر للمرأة واحتقار أم كرامة واحترام؟
5. ما أسباب الولاية في النّكاح؟
6. هل تثبت ولاية التّزويج على الصّغار؟
7. ما الفرق بين فاقد الأهليّة وناقص الأهليّة؟
8. ما الفرق بين الجنون والعته؟
9. من هو الوليّ؟

10. ما المقصود بالعَضل وممّن يكون وما حكمه؟
11. هل يبيح أبو حنيفة النّكاح العرفي بصورته الحاليّة؟
12. ما الحكم الشرعيّ للنّكاح العرفي؟
13. ما موقف قانون الأحوال الشخصيّة من موضوع الولاية؟

أسباب اختياري للموضوع:

1. لم أجد بحثاً مستقلاً في هذا الموضوع يواكب المستجدّات ويعالج القضايا الحادثة.

فمن المستجدات مثلاً: موضوع النكاح العرفي. وقد عالجت هذا الموضوع لأنه حادث، ولم يتعرض إليه الباحثون السابقون.

2. إنّ الولاية في النّكاح من الموضوعات الفقهيّة المهمة التي يترتّب على الجهل بأحكامها بطلان عقد النّكاح أحياناً.
3. رغبتي الشّديدة في بحث موضوع ذي علاقة بتخصّص القضاء، للتّعرف على آراء فقهائنا الأفاضل فيه.
4. إن أحكام الولاية في عقد النّكاح متناثرة ومتشعّبة الفروع، وجمعها في بحث منفرد يُسَهّل على الباحثين وطلبة العلم.
5. بيان الحكم الشّرعي للنّكاح العرفي، المشهور حالياً في بعض الدّول العربيّة.
6. الرّد على بعض الشّبهات التي تثار على الولاية.

الدّراسات السّابقة في الموضوع:

توجد موضوعات هذا البحث متناثرة في بطون الكتب الفقهيّة القديمة، أو كتب الأحوال الشخصيّة وشروحها. ومن تناوله من الفقهاء القدامى غالباً ما اعتمد مذهباً واحداً من المذاهب الفقهيّة، أو رسم طريقة منهجيّة لبحثه ما جاوزها. مما شجّعني وزاد في رغبتي لأبحث في هذا الموضوع وأفرده ببحث مستقلّ يتناول فيه مفرداته بالتّفصيل، مع بيان موقف قانون الأحوال الشّخصيّة، وتغطية جوانب النّقص في الأبحاث السّابقة.

أمّا في الدّراسات الحديثة فلم أعثر ـ في حدود اطّلاعي ـ على بحث منفرد في هذا الموضوع سوى بحث واحد بعنوان: "الولاية في النّكاح" للدكتور عوض بن رجاء العوفي، كان قد نال به درجة الماجستير في الجامعة الإسلاميّة بالمدينة النّبوية عام 1983م، ورغم أهميّته وأسلوب عرضه المتميّز وشموله، إلا أنّه لم يواكب بعض التّطورات التي استجدّت على واقع المسلمين مثل: النّكاح العرفي على سبيل المثال، حيث لم يكن مشهوراً في تلك الفترة، فكان لابدّ من بيان الحكم الشرعيّ في هذه المسألة وغيرها من المستجدّات، ولم يتعرض كذلك لموقف قانون الأحوال الشخصية من جزئيات الولاية.

يقع هذا البحث في مجلّدين، المجلد الأول يقع في أربعمائة وسبع وثمانين صفحة من القطع المتوسط، والمجلد الثاني يقع في ثلاثمائة وتسعين صفحة من القطع المتوسط كذلك، تناول فيها الباحث الموضوع بأسلوب رائع، فبيّن في المقدّمة سبب اختيار الموضوع، وأهميّته، ومنهج البحث وخطّته، ثم تحدّث في التّمهيد عن معنى الولاية، والنّكاح، ومشروعيّة كلّ منهما وحكمة مشروعيته، والأدلّة على ذلك، ثم تكلّم عن الولاية في النّكاح على الحرّة المكلفة، وعن استئذان الوليّ للحرّة المكلّفة في نكاحها، ثمّ عرض لموضوع الولاية على الصّغار، والولاية على المجانين، والولاية على السّفيه، والولاية في النّكاح على الأرقّاء، وتكلّم عن أسباب الولاية في النّكاح، ثم ختم أخيراً بشروط الوليّ في النّكاح.

وسوف أتناول هذا الموضوع بطريقة علميّة منهجيّة محاولاً استقراء الماضي، ودراسة الحاضر، مستفيداً من تراثنا الفقهيّ وما كتبه المعاصرون، محاولاً الجمع بين الماضي والحاضر، ساعياً إلى إيجاد الحلول لبعض المستجدّات، دافعاً الشّبهات التي ألصقها أعداء الإسلام بالولاية، بوصفها احتقاراً لشخصيّة المرأة.

ومن الدّراسات الحديثة في هذا الموضوع:

1. أحاديث الولاية في النّكاح، في ضوء أصول التّحديث رواية ودراية: للدّكتور سعد المرصفي، يقع هذا البحث في خمس وثمانين صفحة من القطع

المتوسّط، وقد جاء في معرض الدّفاع عن الحديث النّبوي من خصومه، تحدّث فيه الباحث عن أسباب الولاية وأنواعها. ومن تثبت عليه ولاية المشاركة، والرّضى بالنّطق، وحكم العضل.

وعرض موضوعات بحثه بأسلوب رائع، ومرَّ مروراً سريعاً على بعض جزئيّات الموضوع بأسلوب فقهيّ مقارن، وذكر فيه أقوال المذاهب الأربعة في المسائل التي طرحها، وبيّن أدلّة كلّ فريق مرجّحاً بين الأدلّة في ذلك، لكنّه ـ من وجهة نظري ـ بالغ في الإيجاز، ولعلّه معذور في ذلك، إذ إنّه حدّد دراسته في أحاديث الولاية في النّكاح، وكان بحثه في دفع الشّبهات عن الحديث النبويّ الشّريف، وممّا يؤخذ على بحثه أنه لم يشمل كلّ مفردات الموضوع بالتّفصيل، ولم يعالج قضيّة النّكاح العرفي.

2. الولاية على النّفس للإمام محمّد أبو زهرة، يقع هذا الكتاب في مائة وثلاث وثمانين صفحة من القطع المتوسط، تناول الموضوع بأسلوب رائع ولغة قويّة، ومهّد للموضوع تمهيداً كان فيه موفقاً. وتحدّث في ثلث كتابه الأوّل عن الولاية على النّفس (للصّغر، وللجنون، وللأنوثة)، ثمّ تكلّم في ثلثه الثّاني عن زمن الولاية على النّفس (متى تبدأ ومتى تنتهي)، وتناول الأولياء على النّفس من حيث مراتبهم وشروطهم.

أما موضوع بحثي فتناوله الباحث في ثلث كتابه الأخير وعنون له بـ (ولاية التّزويج)، وقد تكلّم عن الولاية الاختيارية، وتحدّث عن حجّة من يشترطون الوليّ، وتناول الكفاءة، ثم تكلّم عن الولاية الإجباريّة وقد عرض الموضوعات السّالف ذكرها بطريقة فقهيّة مقارنة، حيث ذكر آراء المذاهب الأربعة، وزاد عليها المذهب الزيديّ والاثني عشريّ والإباضيّ والظّاهريّ، وعقد مقارنة بين المعمول به في القوانين في الدّول العربيّة مثل: السّودان، ومصر، والعراق والأردن، وتونس...إلخ.

إلا أنّ الكتابَ لم يُفرد للحديث عن الولاية في النّكاح بشكل تفصيليّ،

واكتفى المؤلّف بالمرور عليها سريعاً، حيث تكلّم عن ولاية التّزويج في ثلث البحث الأخير، ولم يعالج مسألة النّكاح العرفيّ ولم يذكرها.

3. المفصّل في أحكام المرأة والبيت المسلم للدّكتورعبد الكريم زيدان، وهو مؤلّف رائع استوعب معظم الموضوعات التي تخصّ المرأة والبيت المسلم بأسلوب متميّز لم يسبقه إليه غيره، وقد تناول المؤلّف موضوع بحثي في المجلّد السّادس من الكتاب، وبلغت عدد صفحات الموضوع مائة وإحدى وأربعين صفحة من القطع المتوسط.

وقد قسم المؤلف الولاية إلى قسمين: أ) الولاية القاصرة، ب) الولاية المتعدّية.

وقسم المتعدّية إلى ولاية على المال، وولاية على النّفس.

وقسم الولاية على النّفس إلى: أ) ولاية الحضانة، ب) ولاية الضمّ؛ ضمّ الصّغير لصيانته، ج) ولاية التّزويج.

وقد تحدّث المؤلف في البداية عن أسباب ولاية التّزويج، ثم ذكر أنواع هذه الولاية، ثم تكلّم بالتّفصيل عن الوليّ، ثم تحدّث بإسهاب عن المولّى عليهم.

ورغم أهميّة هذا البحث، إلا أنه لم يقتصر على موضوع الولاية، فقد تناول مسائلها بإيجاز دون تفصيل، وإجمال دون تفسير، ولم يتعرّض لموقف قانون الأحوال الشخصيّة، ولم يعالج قضية النّكاح العرفيّ.

منهجي في البحث:

منهجي في هذا البحث منهج وصفيّ، مع عدم إغفال المنهجين الاستقرائيّ والاستنباطيّ، وذلك وفق الخطوات التالية:

1. الرّجوع إلى المصادر الأصيلة لكلّ مذهب من المذاهب الفقهيّة الأربعة ومذهب الظّاهريّة، للوقوف على أقوال العلماء وآرائهم ما أمكن ذلك.
2. ذكر أدلّة كلّ مذهب من المذاهب، مع بيان وجه الدّلالة منها وترجيح ما يقوّيه الدّليل دون تعصّب.
3. ذكر موقف قانون الأحوال الشّخصيّة من مسائل هذا الموضوع.

4. عزو الآيات الكريمة الواردة في البحث إلى مواقعها في القرآن الكريم.
5. الاستعانة بمصادر التّفسير لتوضيح معاني النّصوص القرآنيّة الواردة في ثنايا البحث.
6. الرّجوع إلى كتب الأحاديث لتوثيق الأحاديث الواردة في البحث، فما كان في صحيح البخاريّ وصحيح مسلم أو في أحدهما لم أتعدّه، وما كان في غيرهما، فسيتمّ تخريجها بإذن الله ـ تعالى ـ والحكم عليها من حيث القوة والضعف.
7. الاستعانة بالمعاجم اللّغويّة والفقهيّة، لبيان معاني الألفاظ اللغويّة والفقهيّة الغريبة من مصادرها.
8. ترجمة موجزة للأعلام غير المشهورين، الذين وردت أسماؤهم في البحث.
9. عرض للنّتائج والتّوصيات.
10. عمل فهارس عامة "للبحث" تشمل:
    - فهرس الآيات القرآنيّة.
    - فهرس الأحاديث النّبوية الشّريفة.
    - فهرس الآثار.
    - فهرس الأعلام المترجم لهم.
    - فهرس المصادر والمراجع.
    - فهرس الموضوعات.

خطّة البحث:

اشتملت هذه الخطّة على فصل تمهيديّ وسبعة فصول وخاتمة:

الفصل التمهيديّ: بين الولاية والنّكاح.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأوّل: معنى الولاية وأنواعها وبيان العلاقة بينها وبين الوصاية.

المبحث الثّاني: معنى النّكاح وحكمه وحكمة مشروعيّته.

المبحث الثّالث: العلاقة بين الولاية والنّكاح.

المبحث الرّابع: مشروعية الولاية في النّكاح.

المبحث الخامس: بعض الشّبهات التي تثار على الولاية على المرأة في النكاح والرد عليها.

الفصل الأوّل: أسباب الولاية في النّكاح.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأوّل: القرابة.

المبحث الثّاني: الملك.

المبحث الثّالث: الولاء.

المبحث الرّابع: الإمامة.

المبحث الخامس: الوصية.

الفصل الثّاني: الولاية على الحرّة المكلّفة في النّكاح (استئذان الوليّ للحرّة المكلّفة في نكاحها).

وفيه ستّة مباحث:

المبحث الأوّل: هل ينعقد النّكاح بعبارة النّساء؟

المبحث الثّاني: الفرق بين البكر والثّيّب.

المبحث الثّالث: كيفيّة إذن المرأة بالزّواج.

المبحث الرّابع: حكم إجبار الوليّ المرأة البالغة العاقلة على النّكاح.

المبحث الخامس: الحكمة من اشتراط الولاية على المرأة البالغة.

المبحث السّادس: كيف احتاط أبو حنيفة لحق الوليّ؟

الفصل الثّالث: الولاية على الصّغار في النّكاح.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأوّل: هل تثبت ولاية التّزويج على الصّغار؟

المبحث الثّاني: هل يشترط في الصّغيرة أن تكون بكراً؟

المبحث الثّالث: الولاية على الصّغيرة التي لها تسع سنوات.

المبحث الرّابع: نوع الولاية على الصّغار وبيان مستحقيها.

الفصل الرّابع: الولاية على فاقد الأهليّة في النّكاح "المجنون".

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأوّل: معنى الجنون لغةً واصطلاحاً.

المبحث الثّاني: أقوال المذاهب في تزويج المجانين.

المبحث الثّالث: الجنون المتقطّع.

المبحث الرّابع: خيار المجانين عند إفاقتهم ولزوم أنكحتهم.

المبحث الخامس: الفرق بين الجنون والعته.

الفصل الخامس: الولاية على ناقص الأهليّة في النّكاح" السّفيه".

وفيه مبحثان:

المبحث الأوّل: معنى السّفه والرّشد.

المبحث الثّاني: الولاية على السّفيه في النّكاح.

الفصل السّادس: الوليّ.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأوّل: من هو الوليّ؟

المبحث الثّاني: شروط الوليّ.

المبحث الثّالث: حقوق الوليّ وواجباته.

الفصل السّابع: النّكاح العرفيّ.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأوّل: تعريف النّكاح العرفيّ.

المبحث الثّاني: نشأة النّكاح العرفيّ وصوره وأسباب انتشاره.

المبحث الثّالث: موقف قانون الأحوال الشّخصيّة الأردنيّ من النّكاح العرفيّ.

المبحث الرّابع: الحكم الشرعيّ للنّكاح العرفيّ.

الخاتمة: وتتضمّن النّتائج الّتي توصّلت إليها مع التّوصيات.

الفصل التمهيديّ
بين الولاية والنّكاح

الفصل التمهيديّ
بين الولاية والنّكاح

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأوّل: معنى الولاية وأنواعها وبيان العلاقة بينها وبين الوصاية.

المبحث الثّاني: معنى النّكاح وحكمه وحكمة مشروعيته.

المبحث الثّالث: العلاقة بين الولاية والنّكاح.

المبحث الرّابع: مشروعيّة الولاية في النّكاح وحكمتها.

المبحث الخامس: بعض الشّبهات التي تثار على الولاية على المرأة في النّكاح والرّدّ عليها.

المبحث الأوّل
معنى الولاية وأنواعها وبيان العلاقة بينها وبين الوصاية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: معنى الولاية.

المطلب الثّاني: أنواع الولاية.

المطلب الثّالث: العلاقة بين الولاية والوصاية.

المطلب الأوّل: معنى الولاية

الولاية في اللّغة[1]:

الوليّ: القرب والدنو. يقال: تباعد بعد ولْي.

والوليّ له معان كثيرة منها: المحبّ، وهو ضدّ العدوّ اسم من والاه إذا أحبّه، والصّديق، والنّصير، من والاه إذا نصره.

والوِلاية بالكسر: السّلطان، والوَلاية والوِلاية: النّصرة.

يقال: هم عليّ ولاية: أي مجتمعون في النّصرة.

وقال سيبويه: "الوَلاية بالفتح المصدر. والوِلاية بالكسر الاسم مثل الأمارة والنّقابة، لأنّه اسم لما توليتَه وقمتَ به. فإذا أرادوا المصدر فتحوا"[2].

---

(1) ابن منظور، محمّد بن مكرم، لسان العرب، 15/(406، 407)، مادة (ولي)، (د، ط) بيروت، دار صادر (د، ت). والجوهري، إسماعيل بن حماد، تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار 6/(2528 ـ 2530)، مادة (ولي)، ط2، بيروت، دار العلم للملايين، 1979م. والزبيدي، محمّد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، 10/ 398 ـ 399، مادة (ولي)، (د، ط)، بيروت، منشورات دار مكتبة الحياة، (د، ت). والفيروز أبادي، محمّد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق محمّد نعيم العرقسوسي، ص 1344، مادة (ولي)، ط6، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1998م. وابن فارس، أحمد بن فارس، معجم المقاييس في اللغة، حققه شهاب الدين أبو عمرو، ص110، مادة (ولي)، ط2، بيروت، دار الفكر، 1418هـ ـ 1998م. وإبراهيم أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، 1101/2، ط2، (د، ت)، مادة (ولي).

(2) الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، 2528/6.

والوليّ في أسماء الله ـ تعالى ـ: هو النّاصر، وقيل: المتولّي لأمور العالم والخلائق، القائم بها، ومن أسمائه ـ عز وجل ـ : الوالي، وهو مالك الأشياء جميعها المتصرّف فيها.

وكأنّ الولاية تشعر بالتّدبير والقدرة والفعل. وما لم يجتمع ذلك فيها لم ينطلق عليه اسم الوالي، والوليّ: وليّ اليتيم الذي يلي أمره ويقوم بكفايته، ووليّ المرأة: الذي يلي عقد النّكاح عليها ولا يدعها تستبدّ بعقد النّكاح دونه، والجمع أولياء. والوليّ: فعيل بمعنى الفاعل، وهو من توالت طاعته من غير أن يتخلّلها عصيان أحد، ومنه الحديث: "أيّما امرأة نكحت بغير إذن مولاها، ورواه بعضهم بغير إذن وليّها"[1].

والمولى في الدين هو الوليّ، ومنه قوله ـ تعالى ـ: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّ ٱللَّهَ مَوۡلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَأَنَّ ٱلۡكَٰفِرِينَ لَا مَوۡلَىٰ لَهُمۡ﴾[2]، وقرئ قوله ـ تعالى ـ: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم﴾ بالفتح وبالكسر بمعنى النّصرة.

ومنه الحديث (من كنت مولاه فعليّ مولاه)[3]، أي من كنت وليّه.

والوَلاية: من الوليّ وهو القرب، فهي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو الموالات.

والوِلاية: هي قيام العبد بالحق عند الفناء عن نفسه، وواليت بين الشيئين إذا عاديت بينهما ولاءً، وافعل هذا على الوِلاء أي مرتّباً، والباب كله راجع إلى القرب.

وتولّى الشيء: أدبر. ويقال: تولّى فلان هارباً، وتولّى الرّطب: أخذ في الهيج.

وتولّى عنه: أعرض وتركه. وتولّى الشيء: لزمه، وتولّى الأمر: تقلّده وقام به.

فالولاية من كلّ ما سبق تشعر المتتبّع أنها القيام على شؤون الغير ومتابعتها وتدبير أمره بما يصلح حاله.

---

(1) الترمذي، سنن الترمذي، بتخريج محمّد ناصر الدين الألباني، ص 259، كتاب النّكاح، باب ما جاء في لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث 1101، وقال الألباني: حديث حسن.

(2) سورة الأنفال، آية رقم: (72).

(3) الترمذي، الجامع الصحيح، بتخريج الألباني، ص 842، كتاب المناقب عن رسول الله ـ ﷺ ـ باب مناقب علي بن أبي طالب، رقم الحديث 3713، والحديث صحيح. والألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، 330/4، رقم الحديث 1750، والحديث صحيح. وابن ماجة، محمّد بن يزيد، سنن ابن ماجة، بتخريج الألباني، ص 37، ط1، باب فضل علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ، الرياض، مكتبة المعارف للتوزيع والنشر، (د، ت)، رقم الحديث 121، والحديث صحيح.

تعريف الولاية في الاصطلاح:

أولاً: الولاية عند الحنفيّة

عرّفها التّمرتاشي في كتابه تنوير الأبصار بأنّها: "تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى"[1].

وقد قسمها الكاساني إلى قسمين: الأول: ولاية حتم وإيجاب، والثاني: ولاية ندب واستحباب.

واعتبر التّعريف السابق "تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى" منصرفاً إلى النّوع الأوّل فقط وعرّف النّوع الثّاني بقوله: "وأما ولاية النّدب والاستحباب فهي الولاية على الحرّة البالغة العاقلة بكراً كانت أو ثيّباً في قول أبي حنيفة وزفر، وقول أبي يوسف الأوّل، وفي قول محمّد وأبي يوسف الآخر، الولاية عليهما ولاية مشتركة"[2].

وقال العيني كلاماً قريباً من هذا[3].

وعرّف شلبي في حاشيته الوليّ بأنّه: "من كان أهلاً للميراث وهو عاقل بالغ"[4]، فلا تثبت للصبّي والمجنون ولاية، وكذا الكافر، لا ولاية له على المسلم أصلاً، لأنّه لا يرث منه، والمسلم لا ولاية له على الكافر أيضاً لأنّه لا يرث منه، وقد فهم العلماء عدم جواز ولاية الكافر على المسلم[5] من قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[6].

---

(1) التمرتاشي، محمّد بن عبد الله، تنوير الأبصار، 4/(153 ـ 155)، ط1، مطبوع مع رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ ـ 1994م.

(2) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2/ (361 ـ 368)، ط1، مكتب البحوث، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1417هـ ـ 1996م.

(3) العيني، محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، تصحيح المولوي محمّد عمر، الشهير بناصر الإسلام الرامفوري، 4/ 108، ط1، بيروت، دار الفكر، 1400هـ ـ 1980م.

(4) شلبي، شهاب الدين أحمد، حاشية شلبي، مطبوع مع تبيين الحقائق، والزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 2/ (116 ـ 117)، ط2، بيروت، دار المعرفة، أعيد طبعه بالأفست، (د، ت).

(5) شلبي، حاشية شلبي، 2/ (116 ـ 117).

(6) سورة النساء، آية رقم: (141).

فإذا نظرنا إلى التّعريف الذي أورده التّمرتاشي حينما قال بأنّ الولاية هي: "تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى" نجده تعريفاً غير جامع لجميع أفراد المعرَّف، والأصل في التَّعريف أن يكون جامعاً مانعاً، وذلك أنّ الولاية في النّكاح نوعان:

الأول: ولاية ندب واستحباب وهي الولاية على البالغة العاقلة بكراً كانت أو ثيّباً.

الثاني: ولاية إجبار وهي الولاية على الصّغير أو من في حكمه.

فأحد نوعي المعَرَّف يساوي التَّعريف، والثاني يباينه وهذا يخالف قواعد البحث، فإنّه يلزم أن يكون التعريف مساوياً للمعرَّف، وقد وجّه ابن عابدين انتقاداً منطقيّاً للتّمرتاشي مبيِّناً قصور تعريفه وعدم شموله، فقال ـ رحمه الله ـ : "..لكن ما ذكره تعريف لأحد نوعيها، وهو ولاية الإجبار بقرينة قوله وهي هنا نوعان". وقال أيضاً في إعادة الضمير على الولاية بنوعيها "في قوله وهي هاهنا " فيه شبه استخدام لأن الولاية المعرَّفة خاصّة بولاية الإجبار[1].

ولمّا كان هذا التَّعريف لا يشمل النّوعين، فالأولى في التَّعريف أن يقال:

الولاية شرعاً تطلق على نوعين:

الأول: تنفيذ القول على الغير جبراً عنه، وسمّوا هذه ولاية إجبار، وهي الولاية على الصّغير ومن في معناه.

الثاني: القيام بأمر الغير والنِّيابة عنه لا بطريق الإلزام، ويتحقّق ذلك في الولاية على الكبيرة الرّشيدة والقيام مقامها في مباشرة عقد الزّواج بكراً كانت أو ثيّباً، والوليّ في هذه الحالة وكيل، وإنما استحبّوا تسميته وليّاً لما له من القرابة[2].

ثانياً: الولاية عند الشافعيّة

جاء في تكملة المجموع قوله: "من له على المرأة ملك، أو بنوّة، أو أبوّة، أو

---

(1) ابن عابدين، محمّد امين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، 154/4، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ ـ 1994م.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 3 /(338 ـ 339).

تعصيب، أو ولاء، أو إيصاء، أو كفالة، أو سلطنة، أو ذو إسلام"[1]. وإن كان التّعريف للوليّ إلا أنه يمكن اعتباره تعريفاً للولاية، إذ إن أصلهما واحد في اللّغة.

ويتّضح من تعريف الشافعيّة هذا، أنهم يرون الولاية سلطةً على المرأة، منحها الشّارع للولي بسبب من أسبابها. فإمّا أن تكون بسبب الملك، أو الكفالة، أو الوصيّة، أو نحو ذلك.

ويشير التّعريف كذلك إلى درجات الولاية، فلا يقدّم الوليّ الأبعد مع وجود الوليّ الأقرب. وسيأتي الحديث عن أسباب الولاية ودرجاتها في الفصل الأوّل من هذه الرّسالة إن شاء الله.

ثالثاً: عند المالكيّة والحنبليّة

لم أجد سوى بعض التعريفات اللُّغويّة القريبة لهذا المعنى، ولم أجد تعريفات اصطلاحيّة، سوى ما وجدته في أسهل المدارك والذي جاء فيه أن الولاية هي: "صلاحية للأب أو من يقوم مقامه، تخوله الاضطلاع بتزويج امرأة أنيط به القيام بذلك"[2].

وبعد استقراء هذه المسألة في كتب المذاهب الأربعة وكتب الظّاهريّة، لم أجد تعريفاً يمكن أن يستند إليه، سوى تعريف الحنفيّة المذكور في مطلع هذا المبحث، ـ والذي عليه انتقادات أوردها ابن عابدين في ردّ المحتار ـ، ثم تعريف الشافعيّة في المجموع، الذي شمل أنواع الولاية كذلك، ولم يقتصر على ولاية التّزويج.

وقد عرّف الشّيخ الزّرقا الولاية بأنّها: "سلطة على شخص القاصر لتنشئته، وتطبيبه، وتعليمه، وسائر التّصرفات المتعلّقة بشخصه" وهذه قرّرت الشّريعة لها نظاماً خاصّاً، يرجّح فيه للولاية الأقرب فالأقرب إلى القاصر، بشرط أن يكون الوليّ ذا أهلية، وحَسَنَ التصرف، فالأب يقدّم على الجدّ، والأخ يقدّم على العمّ، وهكذا[3].

---

(1) عادل عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع شرح المهذب، 167/19، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1423هـ ـ 2002م.

(2) الكشناوي، أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، 2/(69 ـ 71)، ط2، بيروت، المكتبة العصرية، (د، ت).

(3) الزرقا، مصطفى احمد، المدخل الفقهي العام، 38/1، ط9، دار الفكر، 1967 ـ 1968.

وبعد عرض ما سبق من تعريفات فإنّه يمكن تعريف الولاية في الاصطلاح الفقهيّ في ضوء استعمالات الفقهاء لها بأنّها: "قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التّصرف الصّحيح النّافذ على نفسه، أو ماله، أو على نفس الغير وماله"[1].

وقد عرّفها الدّكتور عوض العوفي بأنّها: "سلطة شرعيّة، لعصبة نسب، أو من يقوم مقامهم، يتوقّف عليها تزويج من لم يكن أهلاً لعقده"[2].

فمن كل التّعريفات الماضية أرجّح تعريف الشّيخ الزّرقا وهو: "سلطة على شخص القاصر لتنشئته، وتطبيبه، وتعليمه، وسائر التّصرفات المتعلّقة بشخصه" وذلك لشموله كلّ أنواع الولاية.

فهذه التّعريفات تشمل الولاية العامّة، كولاية الدّولة والسّلطان، أو الولاية الخاصّة كالولاية على النّفس أو المال، والولاية المقصود تعريفها هي ولاية التّزويج، فأقرب التّعريفات إليها ما ذكر في تكملة المجموع: "من له على المرأة ملك أو بنوة..".

وإنّني أعرّف الولاية في النّكاح فأقول هي: "سلطة شرعيّة متوقّفة على قرابة أو نحوها، تجعل الشّخص مخوّلاً بتزويج من كان تحت ولايته أو فاقد الأهليّة[3] أو ناقصها".

شرح مفردات التّعريف:

أما قولي "سلطة": جنس في التّعريف تشمل كلّ سلطة، وفي السّلطة معنى التّدبير والقيام على الأمر.

(1) زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، 339/6، ط3، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1417هـ ـ 1997م.

(2) العوفي، عوض بن رجاء، الولاية في النّكاح، 1/ 29، ط1، المدينة المنورة، مكتبة الملك فهد الوطنية، (2002م ـ 1423هـ).

(3) الأهلية: "صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي". وهي نوعان: أهلية الوجوب: وهي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام. أي صلاحيته لثبوت الحقوق له وعليه. أهلية الأداء: فهي صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل. الزرقا، المدخل الفقهي، 2/(737 ـ 742). والأهلية التي قصدتها في التعريف هي النوع الثاني.

أما قولي "شرعيّة": قيد يخرج السّلطة غير الشرعيّة، ويفرّق بين الولاية والوكالة، إذ إن الوكيل عادة يستمدّ سلطته من موكّله، خلافاً للوليّ الذي يستمدّ سلطته من الشّرع.

وقولي "متوقّفة على قرابة": فيه إشارة إلى أسباب الولاية المتعدّدة، وأنّ القرابة سبب من أسباب تلك الولاية، بل هي الأشهر والأبرز في ذلك.

وقولي "أو نحوها": في ذلك بيان إلى أنّ أسباب الولاية متعدّدة، وليست محصورة في القرابة، فقد يكون سبب الولاية، الولاء، أو الإيصاء، أو الملك، أو الإمامة.

وقولي "بتزويج": قيد لإخراج أنواع الولايات الأخرى غير ولاية التّزويج، كولاية المال أو التّطبيب أو التّعليم، وتحديد لهذه الولاية بولاية النّكاح.

وقولي "من كان تحت ولايته": لبيان أن الوليّ يزوّج الأنثى البالغة العاقلة إذا كان يلي أمرها، أما إن لم تكن تحت ولايته فليس له الحقّ في تزويجها".

وقولي "فاقد الأهليّة": لبيان من تكون عليه الولاية، فهو فاقد أهليّة الأداء تماماً، كالمجنون، أو الصّغير دون سن التّمييز.

وقولي "أو ناقصها": لبيان أنّ الولاية تكون كذلك على ناقص الأهليّة، كالسّفيه وصاحب الجنون المتقطّع، أو الصّغير بعد سنّ التّمييز ودون البلوغ.

وولاية التّزويج كما أشرت هي: "سلطة شرعيّة متوقّفة على قرابة أو نحوها، تجعل الشّخص مخوّلاً بتزويج من كان تحت ولايته أو فاقد الأهليّة أو ناقصها".

تعريف قانون الأحوال الشخصيّة من تعريف الولاية:

جاء في المادّة التّاسعة من قانون الأحوال الشّخصيّة أنّ: "الوليّ في الزّواج هو العصبة بنفسه على التّرتيب المنصوص عليه في القول الرّاجح من مذهب أبي حنيفة"[1].

والمراد بالعصبة، أقارب الرّجل الذكور، وجاء في المعجم الوسيط أنّ: عصبة الرّجل: بنوه وقرابته لأبيه، أو قومه الذين يتعصّبون له وينصرونه (للواحد والجمع) وفي الفرائض: من ليست له فريضة مسمّاه في الميراث وإنّما يأخذ ما أبقى ذوو الفروض[2].

---

(1) الأشقر، عمر سليمان، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص48، ط1، عمان، دار النفائس، 1417هـ - 1997م.

(2) إبراهيم أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، 633/2، مادة (عصب).

وإن كان تعريف القانون قد جاء للولي لا للولاية، إلا أنه يمكن الاعتماد عليه؛ لأن أصلهما اللغوي واحد.

المطلب الثّاني: أنواع الولاية

يمكن تقسيم الولاية بشكل عام إلى نوعين:

الأوّل: الولاية على النّفس.

الثّاني: الولاية على المال.

والولاية على النّفس هي: "سلطة على شخص القاصر[1] لتنشئته، وتطبيبه، وتعليمه، وسائر التّصرفات المتعلّقة بشخصه"[2].

والولاية على المال هي: "سلطة إداريّة على مال القاصر لحفظه وإدارته واستثماره"[3].

وقسمها الدّكتور عبد الكريم زيدان إلى:

أوّلاً: الولاية القاصرة والولاية المتعدّية:

فالقاصرة: هي قدرة الشّخص شرعاً على إنشاء التّصرف الصّحيح النّافذ على نفسه.

والمتعدّية: هي قدرة الشّخص شرعاً على إنشاء التّصرف الصّحيح النّافذ لغيره.

ثانياً: الولاية المتعدّية وهذه الولاية قسمان:

الأول: ولاية على المال، والثّاني: ولاية على النّفس.

والولاية على المال هي الّتي تتعلّق بالمال والولاية على النّفس هي الّتي تتعلّق بالنّفس.

ثالثاً: الولاية على النّفس وهذه أنواع:

---

(1) القاصر: من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء أكان فاقداً لها كغير المميز أو ناقصها كالمميز. ينظر: الزحيلي، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 746/7، ط4، دمشق، دار الفكر، 1418هـ ـ 1997.

(2) الزرقا، المدخل الفقهي، 38/1.

(3) المصدر السابق نفسه.

1- ولاية الحضانة.

2- ولاية الضّم ـ ضمّ الصّغير لصيانته.

3- ولاية التّزويج[1].

وبعد بيان أنواع الولاية بشكل عام، يمكن الحديث عن أنواع ولاية التّزويج على وجه الخصوص، فقد قسمها الزيلعي إلى قسمين:

الأوّل: ولاية ندب واستحباب، وهي الولاية على البالغة العاقلة بكراً كانت أو ثيباً.

الثاني: ولاية إجبار وهي الولاية على الصّغيرة بكراً كانت أو ثيّباً، وكذا الكبيرة المعتوهة والمملوكة[2].

المطلب الثالث: العلاقة بين الولاية والوصاية

سبق أن قلت إن الولاية هي:

سلطة على شخص القاصر لتنشئته، وتطبيبه، وتعليمه، وسائر التّصرفات المتعلّقة بشخصه.

وأما الوصاية[3] فهي: سلطة إداريّة على مال القاصر لحفظه، وإدارته، واستثماره[4].

ويرى الزّحيلي أن الولاية: هي تدبير الكبير الرّاشد شؤون القاصر الشخصيّة والماليّة[5].

وواضح من تعريفه أنه يعتبر أن الولاية تكون على النّفس والمال معاً.

ومن خلال استعراض أقوال الفقهاء حول كلّ من الولاية والوصاية، يظهر أنّ الولاية إذا أطلقت، فإنها تشمل الولاية على النّفس والمال، خلافاً للوصاية عند إطلاقها، فإنّها تكون على المال فقط.

---

(1) زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، 6/(340،339).

(2) شلبي، شهاب الدين احمد، هامش تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 117/2.

(3) الوصاية لغة: الولاية على القاصر، والوصي من يوصى له أو من يقوم على شؤون الصغير الحالية وماله. إبراهيم أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، 1081/2، مادة "وصي".

(4) الزرقا، المدخل الفقهي العام، 38/1.

(5) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 746/7.

الفرق بين الولاية والوصاية:

هناك عدّة أمور تختلف فيها الولاية عن الوصاية:[1]

الأمر الأوّل: أن الولاية أعمّ من الوصاية؛ لأنّ الولاية تكون على النّفس والمال، أما الوصاية فلا تكون إلا على المال غالباً.

الأمر الثّاني: الولاية أقوى من الوصاية، لأنّ حق الولاية مستمدّ من الشّرع، وتثبت للعصبات الأقرب فالأقرب، أما الوصاية فلا تملك هذه القوّة، إذ إنّ الوصيّ يستمدّ وصايته من إذن الأب أو الجدّ أو القاضي.

الأمر الثّالث: لا يستطيع أحد أن يعزل الوليّ بلا سبب شرعيّ، أما الوصيّ فيجوز للموصي أو القاضي عزله متى شاء.

الأمر الرّابع: يجوز أن يتعدّد الأوصياء من نفس الدّرجة والتّصرف، أمّا الأولياء فإنّ الأقرب يحجب الأبعد من التّدخل في الولاية، وله الحقّ وحده في التّصرف بالولاية؛ فالعلاقة بين الولاية والوصاية علاقة عموم وخصوص، فالولاية أعمّ والوصاية أخصّ.

---

(1) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمّد، **الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، ص 184، (د، ط)، بيروت، المكتبة العصرية، 1424هـ - 2003 م، و السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعيّة**، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، ص 209، بيروت، المكتبة العصرية، 1424هـ - 2003 م.

المبحث الثّاني
معنى النّكاح وحكمه وحكمة مشروعيّته

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: معنى النّكاح.

المطلب الثّاني: حكم النّكاح.

المطلب الثّالث: حكمة مشروعيّة النّكاح.

المطلب الأوّل: معنى النّكاح

أوّلاً: معنى النّكاح لغة[1]

النّكاح في اللغة مصدر مشتقّ من الفعل الثلاثي نكح، وهو يأتي بمعنى التّزويج والوطء، يقال: نكح فلان امرأة ينكحها نكاحاً إذا تزوّجها. ونكحها ينكحها: باضعَها أيضاً، ...ولا يعرف شيء من ذكر النّكاح في كتاب الله - تعالى - إلا على معنى التّزويج، قال - تعالى -: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾[2]، فهذا تزويج لا شك فيه، وقال - تعالى - : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾[3].

قال الأزهريّ: أصل النّكاح في كلام العرب الوطء، وقيل للتّزوج نكاح، لأنه سبب الوطء المباح،[4] وقيل: أصله العقد للجماع استعارة وهو الرّاجح. والاسم النُّكح

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، 2/ 625 - 626، مادة (نكح). وأحمد رضا، معجم متن اللغة، 5/ 542، مادة (نكح)، بيروت، منشورات دار مكتبة الحياة، 1380هـ - 1960 م. وابن دريد، محمّد بن الحسن، جمهرة اللغة، 187/2، مادة (نكح)، ط1، (د، ت). وابن فارس، معجم المقاييس في اللغة، ص 1047، مادة (نكح). وإبراهيم أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، 2 / 991 مادة (نكح).

(2) سورة النور، آية رقم: (32).

(3) سورة الأحزاب، آية رقم: (49).

(4) الأزهري، محمّد بن أحمد، تهذيب اللغة، تحقيق: عبد الكريم العزباوي، 103/4، مادة (نكح)، (د، ط)، القاهرة، الدار المصرية للتأليف والترجمة، 1370هـ.

والنِّكح، وكان الرّجل في الجاهليّة يأتي الحيّ خاطباً، فيقوم في ناديهم فيقول: خِطْبٌ أي جئت خاطباً، فيقال له: نِكْحٌ أي قد أنكحناك إياها.

ويقال: إنه لَنُكحة من قوم نكحات: إذا كان شديد النّكاح، وقد اشتهر عند العرب أنّه كان يأتي الخاطب فيقول لمخطوبته: (خِطْب فتقول: نِكْحٌ)، ولا يقال ناكح إلا إذا أرادوا بناء الاسم من الفعل، فيقال: نَكَحَتْ فهي ناكح. وقيل: هو حقيقة في العقد أو الجماع أو فيهما على الاشتراك.

والنّكاح: كناية عن الجماع، يقال: نكح المرأة وأنكحها غيره، وفي التنزيل العزيز: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾[1].

ويقال نكح المطر الأرض: اختلط في ثراها واعتمد عليها. ونكح الدواء فلاناً: خامره وغلبه ويقال نكح النّعاس عينيه: غلبه عليهما.

ثانياً: معنى النّكاح اصطلاحاً

جاء في كتاب تنوير الأبصار قوله: وهو أي ـ النّكاح ـ "عقد يفيد ملك المتعة قصداً"[2]، وعرّفه الزّيلعيّ بأنه: "عقد يرد على تملك المتعة قصداً"[3].

وجاء مثل ذلك تقريباً في الفواكه الدواني، ويتضح من تعريف النفراوي أن النكاح يطلق على الوطء من باب المجاز، وعلى العقد من باب الحقيقة.[4].

وقد أورد الحطّاب تعريفاً قريباً للذي سبق[5].

وذكر القرافي بأن النّكاح يطلق على العقد مجازاً من باب إطلاق المسبّب على السبب، ويقال: كلّ نكاح في كتاب الله ـ تعالى ـ فالمراد به: العقد إلا قوله ـ تعالى ـ:

---

(1) سورة النساء، آية رقم: (3).

(2) التمرتاشي، تنوير الأبصار، مطبوع مع رد المحتار، 58/4.

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق، 94/2.

(4) النفراوي، أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ضبطه وصححه وخرج آياته: الشيخ عبد الوارث محمّد علي، 3/2، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ ـ 1997م.

(5) الحطّاب، محمّد بن محمّد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، 19/5، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1995م.

﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[1] ويطلق على الصّداق، لأنه سبب كالعقد نحو قوله - تعالى -: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا﴾[2] أي صداقاً، ويحتمل أن يكون من باب الإضمار، أي سبب نكاح، لكنّ المجاز أولى من الإضمار على ما تقرّر في الأصول[3].

وجاء في نهاية المحتاج بأنه: "عقد يتضمّن إباحة وطء" باللفظ الآتي وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء، لصحّة نفيه عنه ولاستحالة أن يكون حقيقة فيه[4].

وعرّفه ابن قدامة بأنّه: "عقد التّزويج"، فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل[5].

وقد رفع المرداوي الخلاف عند الحنبليّة، حينما قال في كتابه الإنصاف معرّفاً النّكاح بأنّه: "عقد التّزويج، فهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء على الصّحيح"، اختاره المصنّف والشّارح وابن عقيل، وابن البنّا[6]، والبهوتي[7].

وعرّفه الجرجاني بأنه: "عقد يرد على تمليك متعة البضع قصداً"، وفي القيد الأخير احتراز عن البيع ونحوه لأن المقصود فيه تمليك الرّقبة وملك المتعة داخل فيه ضمناً[8].

وإنّي أراني أميل إلى تعريف التّمرتاشي، إذ إنّه شرحه شرحاً وافياً تفصيليّاً مزيلاً اللّبس والإبهام، فقال: هو عند الفقهاء "عقد يفيد ملك المتعة" أي حلّ استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي.

---

(1) سورة البقرة، آية رقم: (230).

(2) سورة النور، آية رقم: (33).

(3) القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: الأستاذ محمّد أبوخبزة، 4/(18،189)، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1994م.

(4) الرملي، محمّد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 176/6، ط. أخيرة، بيروت، دار الفكر، 1984م.

(5) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني على مختصر الخرقي، ضبطه صححه عبد السلام شاهين، 311/6، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1414هـ - 1994م.

(6) المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الأمام المبجل أحمد بن حنبل، صححه وحققه: محمّد حامد الفقي، 4/8، ط1، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1376هـ - 1957م.

(7) البهوتي، منصور بن يونس إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلق عليه: الشيخ هلال مصيلحي ومصطفى هلال، 5/5، (د، ط)، دار الفكر 1402هـ - 1982م.

(8) الجرجاني، علي بن محمّد، التعريفات، ص 269، (د، ط)، بيروت، مكتبة لبنان، 1978م.

شرح مفردات التّعريف:

"عقد" : العقد: مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر أو كلام الواحد القائم مقامهما أعني متولّي الطرفين.

قوله أي حلّ استمتاع الرّجل: المراد أنّه عقد يفيد حكمه بسبب الوضع الشّرعي، وأنّ من أحكامه ملك المتعة، وهو اختصاص الزّوج بمنافع بضعها، وسائر أعضائها استمتاعاً، أو ملك الذّات والنّفس في حقّ التّمتّع، على اختلاف مشايخنا في ذلك..على أنّ الظّاهر كما قال الدبّوسي: أنّ هذا الملك ليس حقيقيّاً، بل في حكمه في حقّ تحليل الوطء دون ما سواه من الأحكام التي لا تتّصل بحقّ الزوجيّة[1].

ويمكن حصر الأقوال في حقيقة النّكاح شرعاً في ثلاثة، سأعرضها سريعاً.

القول الأوّل: إنّه حقيقة[2] في عقد التّزويج دون الوطء، وهو الرّاجح من مذهب الشافعيّة والحنبليّة، وهو قول عند المالكيّة[3]. جاء في نهاية المحتاج: بأن النّكاح حقيقة في العقد مجاز[4] في الوطء، ولاستحالة أن يكون حقيقة فيه لصحّة نفيه عنه[5].

وجاء في الإنصاف: أن النّكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء على الصّحيح[6].

القول الثّاني: إنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وهو المذهب عند الحنفيّة[7].

جاء في البناية: بأن النّكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد[8].

---

(1) ابن عابدين، **رد المحتار**، 4/59 ـ 60.

(2) الحقيقة: هي اللفظ المستعمل فيما وضع له. ينظر: زيدان، عبد الكريم زيدان، **الوجيز في أصول الفقه**، ص 331، ط5، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1417هـ ـ 1996م.

(3) الماوردي، **الحاوي الكبير**، 9/11. وابن قدامة، **المغني**، 6/311. والبهوتي، **كشاف القناع**، 5/5. والقرافي، **الذخيرة**، 4/(188، 189). والحطّاب، **مواهب الجليل**، 5/(18، 19). والنفراوي، **الفواكه الدواني**، 2/3.

(4) المجاز: هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له لعلاقة بينهما وقرينة تمنع إرادة المعنى الحقيقي للفظ، كاستعمال لفظ أسد للرجل الشجاع. ينظر: زيدان، عبد الكريم زيدان، **الوجيز في أصول الفقه**، ص 332.

(5) الرملي، **نهاية المحتاج**، 6/176.

(6) المرداوي، **الإنصاف**، 8/4.

(7) ابن عابدين **رد المحتار**، 4/58. والزيلعي، **تبيين الحقائق**، 2/95. والعيني، **البناية**، 4/5.

(8) العيني، **البناية**، 4/5.

القول الثّالث: إنّه حقيقة في كل من الوطء والعقد. ومعنى ذلك أنّه لفظ مشترك يحتمل المعنيين، ويتوصّل إلى المقصود من هذا اللّفظ بالقرينة، وهو قول لبعض الحنبليّة[1]، ووجه عند الشافعيّة[2].

يقول الحافظ في الفتح: "وهذا الذي يترجّح في نظري وإن كان أكثر ما يستعمل في العقد"[3] أي القول بالاشتراك اللّفظي.

وخلاصة القول في هذه المسألة، أن النّكاح إذا أطلق لا ينصرف إلا إلى التّزويج. أمّا حقيقة النّكاح في اللّغة والشّرع، فهل النّكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء؟ أم العكس؟ وهل حقيقة فيهما معاً على الاشتراك أم غير ذلك؟ والمسألة خلافيّة فيها أقوال كما مضى.

وإنّني أرجّح الرّأي الثّالث الذي يرى أنّ النّكاح حقيقة في الوطء والعقد معاً، أي أنّه من المشترك[4] اللّفظي، ذلك أنّ اللّفظ له أكثر من معنى كالعين الجارية والباصرة.

وقد مِلْتُ إلى هذا الرّأي للأسباب الآتية:

السّبب الأوّل: للقول بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج لدخوله في قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم ﴾[5].

السّبب الثّاني: ولأنّ النّكاح من الألفاظ المشتركة التي تحتمل أكثر من معنى،

---

(1) المرداوي، الإنصاف، 4/8. والبهوتي، كشاف القناع، 6/5.

(2) الرافعي، عبد الكريم بن محمّد، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير. تحقيق وتعليق: علي معوض وعادل عبد الموجود، 7/(426،427)، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1417هـ ـ 1999م. وابن حجر، فتح الباري، 5/9. والشربيني، محمّد بن محمّد، مغني المحتاج. تحقيق: علي معوض و عادل عبد الموجود، 4/201، (د، ط)، بيروت، دار الكتب العلمية، 1421هـ ـ 2000م.

(3) ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري بشرح صحيح البخاري. راجعه: قصي محب الدين الخطيب، 5/9، ط1، دار الريان للتراث، 1407هـ ـ 1987م.

(4) المشترك: وهو اللفظ الواحد الموضوع لمعنيين فأكثر بوضع متعدد. ينظر: الأصفهاني، محمود عبد الرحمن، شرح المنهاج للبيضاوي، تحقيق: عبد الكريم بن علي النملة، 1/208، ط1، الرياض، مكتبة الرشيد، 1420هـ ـ 1999م.

(5) سورة النساء، آية رقم: (22).

فهو حقيقة في الوطء والعقد معاً، إلا إذا جاءت قرينة وخصّصت أحدهما.

السّبب الثّالث: قول الحافظ ابن حجر في الفتح: "وهذا الذي يترجّح في نظري"، (أي الاشتراك في اللفظ)[1].

وتظهر ثمرة هذا الخلاف بين الفقهاء حين يرد النّكاح في الآية مطلقاً عن القرينة التي تبيّن المعنى المقصود هل هو العقد أم الوطء، مثل قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾[2].

فالذي قال إن النّكاح حقيقة في العقد لم يثبت التّحريم بوطء الزنى، لأنّه غير شرعي، ومن قال إن النّكاح حقيقة في الوطء ـ بصرف النّظر عن كونه حلالاً أو حراماً ـ أثبت التّحريم بوطء الزنى[3].

وكذلك من علق طلاق زوجته على نكاح أخرى، تطلق عند الشافعية والحنبلية بمجرد العقد، ولا تطلق عند الحنفية إلا بالوطء.

موقف قانون الأحوال الشخصيّة الأردني من تعريف النّكاح:

جاء في المادّة الثّانية من قانون الأحوال الشخصيّة أن: "الزّواج: عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً، لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما"[4].

فالمراد بالعقد هنا: اتّفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كلّ منهما تنفيذ ما اتفقا عليه، فيما يتعلّق بأمور الزّواج[5]، ويترتب عليه أثره الشرعي من حل استمتاع وثبوت مهر واستحقاق إرث.

وقوله تحلّ له شرعاً: هذا قيد في التّعريف أخرج المحرّمات شرعاً من كلّ الأصناف، سواء كنّ محرمات بسبب النسب أو الرضاع أو المصاهرة، ويشمل هذا

---

(1) ابن حجر، فتح الباري، 5/9.

(2) سورة النّساء، آية رقم: (22).

(3) ابن الهمام، محمّد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، علق عليه وخرج آياته وأحاديثه: الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي، 3/ 177وما بعدها، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ ـ 1995م.

(4) الأشقر، عمر سليمان، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص21، ط1، عمان، دار النفائس، 1417هـ ـ 1997م.

(5) إبراهيم أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، 2/ 644.

القيد المحرّمات حرمة مؤقتة.

وقوله لتكوين أسرة مسلمة وإيجاد نسل بينهما: بيّن أهمّ أهداف الزّواج من تكوين الأسرة وإيجاد النّسل الصّالح، ـ ويتضمّن هذا التعريف في ثناياه تحقيق العفّة بين الزّوجين وحلّ الاستمتاع ـ حتى يكون المسلم على معرفة مسبقة بأهداف الزّواج وغاياته ومقاصده، فلا يوافق أيّ من الزّوجين على أيّ شرط للطّرف الآخر في العقد، إذا كان هذا الشّرط يخالف مقتضى العقد أي: مقصوده وما شرع لأجله.

المطلب الثّاني: حكم النّكاح

الأصل في النّكاح أنّه مندوب، وهذا ما ذهب إليه الجمهور،[1] خلافاً لداود الظّاهريّ[2] الّذي يرى وجوبه على القادر على الوطء، إن وجد ما يتزوّج به وعجز عن التّسرّي[3].

واستدلّ الفريقان بالكتاب والسنّة:

أما الكتاب فقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾[4].

ووجه الدّلالة من هذه الآية الكريمة ـ عند الظّاهريّة ـ أنّ الله أمر فيها

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، تحقيق معوض وعبد الموجود، 309/3، والكلام للمحققين من الهامش. ابن رشد، محمّد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، اعتنى به: الشيخ هيثم خليفة طعيمي، 5/2، ط1، بيروت، المكتبة العصرية، 1423 هـ ـ 2002م. والشربيني، مغني المحتاج، 203/4. وابن قدامة، المغني، 312/6.

(2) ابن حزم، علي بن أحمد، المحلّى، تحقيق أحمد محمّد شاكر، 440/9، (د، ط)، بيروت، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، (د، ت).

(3) التسرّي: وطء الرجل أمته المملوكة له. تسرى: اتخذ السراري، مفردها السُّرِّيّة.

سرى تسرية: أي جردها، والتسرية المروءة في شرف.

السُّرِّيّة: الجارية المملوكة والمتخذة للجماع، وسراري بتشديد الياء وتخفيفها. وعند المالكيّة هي الأمة المتخذة للفراش. وسميت الجارية سرية نسبة إلى السر و هو الجماع.

ابن منظور، لسان العرب، 378/14، مادة (سرا). و الفيروز أبادي، القاموس المحيط، 194،195، مادة (سرى). وأحمد رضا، معجم متن اللغة، 147/3، مادة (سرى). وأبو جيب، سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، ص 170، إعادة الطبعة الأولى، بيروت، دار الفكر، 1998م. وقلعة جي، محمّد رواس، الموسوعة الفقهية الميسرة، 480/1، ط1، بيروت، دار النفائس، 2000م.

(4) سورة النّساء آية رقم(3).

بالنّكاح، والأصل في الأمر أن يكون للوجوب، فيكون النّكاح واجباً.

وأما السنّة فقوله ـ ﷺ ـ "يا معشر الشّباب من استطاع منكم الباءة فليتزوّج، فإنّه أغضّ للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنّه له وجاء"[1].

ووجه الدّلالة من هذا الحديث عند الظّاهريّة، أنّ النّبي ـ ﷺ ـ أمر بالنّكاح، وقد حملوا الأمر في الحديث على الوجوب.

وأما الجمهور فقالوا إنّ الأمر في الآية والحديث السابقين ليس للوجوب، وإنما هو محمول على الندب. ويكون سنّة مؤكّدة في الأصحّ، ويثاب إن نوى تحصيناً وولداً، "حال الاعتدال" أي القدرة على وطء ومهر ونفقة...، فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة، أو خاف واحداً من الثلاثة أي الأخير، فليس معتدلاً فلا يكون سنّة في حقّه. ويكون مكروهاً لخوف الجور، فإن تيقّنه حرم ذلك. وهنالك من يرى كراهيته لمن لا يشتهيه وينقطع به عن العبادة، وهناك من يرى أن النّكاح مباح للمعرض عن النّساء وهو لا نسل له، وكذلك المرأة إلا في التّسري[2].

والذي يظهر لي أنّ سبب اختلاف الجمهور والظاهريّة في هذه المسألة، راجع إلى اختلافهم في الجواب عن السؤال التّالي: "هل تُحمل صيغة الأمر بالنّكاح في الآية، وصيغة الأمر بالزّواج في الحديث وغير ذلك من الأحاديث والأخبار الواردة في ذلك، هل يحمل كل ذلك على الوجوب أم على النّدب أم على الإباحة؟".

وإنّني أميل إلى رأي الجمهور لاعتبارات عدّة منها:

الأوّل: إنّ الآية الكريمة لم تسق لبيان حكم النّكاح بطريق عبارة النّص،[3]

---

(1) البخاري، محمّد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، حققه: طه عبد الرؤوف سعد، ص391، كتاب الصيام، باب (الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة)، رقم الحديث 1905.

(2) الكاساني، **بدائع الصنائع**، (312،311)، وابن عابدين، **رد المحتار**، (4/ 63 ـ 66).

(3) عبارة النص هي: "دلالة اللفظ على الحكم المسوق له الكلام أصالةً أو تبعاً، بلا تأمل". ينظر: صالح، محمّد أديب، **تفسير النصوص في الفقه الإسلامي**، 469/1، ط3، بيروت، المكتب الإسلامي، 1404هـ ـ 1984م.

وإن كان يفهم هذا الحكم بطريق الإشارة،[1] فالآية سيقت لبيان حكم تعدّد الزّوجات وهو الجواز، إضافة إلى قول الله ـ تعالى ـ : "ما طاب" ومثل هذا التّعبير لا يكون في ما يوجبه الله على العباد.

الثّاني: إنّ الآية التي سيقت لبيان حكم الزّواج أصالةً هي قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[2]، وذلك بعد بيان المحرّمات بأنواعها المختلفة.

الثّالث: إنّ الحديث الشّريف لا يستدلّ به على الوجوب، لوجود القرينة الصّارفة إلى النّدب، وهي قوله ـ ﷺ ـ : "ومن لم يستطع فعليه بالصوم"، ولو كان النّكاح واجباً لما كانت هذه القرينة.

الرّابع: إنّ بعض أهل العلم آثروا العلم على الزّواج رغم سعة فقههم، ولو كان الزّواج واجباً ما تركوه.

وقالت المتأخرة من المالكيّة: هو في حقّ بعض النّاس واجب، وفي حقّ بعضهم مندوب إليه، وفي حقّ بعضهم مباح. وذلك بحسب ما يخاف على نفسه من العنت[3].

وقسم المرداوي الناسَ في هذه المسألة إلى ثلاثة أقسام:[4]

القسم الأوّل: من له شهوة ولا يخاف الزّنى، فهذا النّكاح في حقّه مستحبّ على الصّحيح من المذهب.

القسم الثّاني: من ليس له شهوة كالعنّين. ومن ذهبت شهوته لمرض أو كبر أو غيره، وهو إحدى الرّوايتين، فعموم كلام المصنّف هنا: أنّه سنّة في حقّه أيضاً، والقول الثّاني هو في حقّهم مباح. وهو الصّحيح من المذهب.

القسم الثّالث: من خاف العنت، فالنّكاح في حقّ هذا واجب قولاً واحداً. قال الزّركشي: ولعلّه أراد بخوف العنت خوف المرض والمشقّة لا خوف الزّنى، فإن العنت

---

(1) إشارة النص هي: "دلالة اللفظ على حكم غير مقصود، ولا سيق له النص، ولكنه لازم للحكم الذي سيق لإفادته الكلام، وليس بظاهر من كل وجه". المصدر نفسه، 478/1.

(2) سورة النساء، آية رقم: (24).

(3) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 5/2.

(4) المرداوي، الإنصاف، 8/ (7 – 9).

يفسّر بكل واحدة من هذه، والصّحيح أنّ العنت هو الزّنى[1]. وقد ذكر ابن قدامة كلاماً قريباً للّذي ذكره المرداوي آنفاً[2].

وبعد استعراض أقوال الفقهاء المبسوطة في كتب الفقه في هذه المسألة[3]، فإنّه يصعب إنزال حكم شرعيّ واحد على جميع حالات النّكاح، فلكلّ شخص حكم خاص حسب حالته، ولا بد من تحقيق المناط الخاص[4] في هذا الموضوع، والذي أراه من خلال هذا الاستقراء أنّ الحكم الأصلي للنّكاح هو النّدب.

لكنّه يصل إلى الوجوب حالة الخوف من الزّنى ولم يَردٌ الإنسان صوم ولا تسر[5].

ويباح في حقّ من لا يرجو النّسل، ولا تميل نفسه إليه، ولا يقطعه عن فعل خير، ويكره في حقّ من يقطعه عن فعل العبادة غير الواجبة، أو من يخاف على نفسه الجوْر، ويحرم في حق من لا يخشى بتركه زنى، ولا قدرة على نفقة الزّوجة أو على الوطء أو ينفق عليها من الحرام.

جدير بالذّكر أنّ حكم النّكاح مسألة فقهيّة لا شبيه لها في الفقه سوى الطّلاق، إذ إنّه يأخذ الأحكام التكليفيّة الخمسة حسب ما مضى.

المطلب الثّالث: حكمة مشروعيّة النّكاح[6]

(1) المرداوي، الإنصاف، 8/ (7 ـ 9). والبهوتي، كشاف القناع، 5/ (6 ـ 7).

(2) ابن قدامة، المغني، 6/ (312 ـ 313).

(3) الرافعي، العزيز شرح الوجيز، 7/(464 ـ 466). والماوردي، الحاوي الكبير، 11/(50،51).

(4) تحقيق المناط الخاص هو: نظر في كل مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية، بحيث يتعرف منه مداخل الشيطان ومداخل الهوى والحظوظ العاجلة، حتى يلقيها هذا المجتهد على ذلك المكلف مقيدةً بقيود التعرز من تلك المداخل، هذا بالنسبة إلى التكليف المنحتم وغيره، ويختص غير المنحتم بوجه آخر وهو النظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه، بحسب وقت دون وقت، وحال دون حال، وشخص دون شخص، إذ النفوس ليست في قبول الأعمال الخاصة على وزن واحد، فرب عمل يكون حظ النفس والشيطان فيه بالنسبة إلى العامل أقوى منه في عمل آخر، ويكون بريئاً من ذلك في بعض الأعمال دون بعض، فصاحب هذا التحقيق الخاص هو الذي رزق نوراً يعرف به النفوس ومراميها، وتفاوت إدراكها، وقوة تحملها للتكاليف، فهو يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها، بناءً على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكاليف. ينظر: الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، 4/ 471.

(5) النفراوي، الفواكه الدواني، 2/ (3 ـ 4).

(6) ابن عابدين، رد المحتار، 4/ (58،59). والكاساني، بدائع الصنائع، 3/ 309.

أولاً: شرع الله ـ سبحانه وتعالى ـ النّكاح لحكم كثيرة ومصالح جمّة ومنافع عديدة، من ذلك أنّ إرادة الله اقتضت أن يكون النّوع الإنساني خليفته في الأرض لإصلاحها ولإقامة الشّرائع فيها، وهذه الأغراض التي أحبّها الله وأحبّ أن تكون، لا يمكن أن تتحقّق إلا إذا بنيت على أسس متينة ودعائم قويّة ثابتة، ألا وهي النّكاح، فإن النّسل يمكن أن يوجد بمجرّد اجتماع الرّجل بالمرأة بأيّة طريقة كانت، ولكنّ مثل هذا النّسل لا يمكن أن يكون صالحاً لإصلاح الأرض وعمارتها، فإن النّسل الصّالح لا يوجد إلا بالنّكاح.

ثانياً: إنّ النّكاح يكسب الرّجل أولاداً ـ وهم باب من أبواب العمل الصالح والأجر ـ إذا قام بتعليمهم وتربيتهم، كانوا له قرّة عين في حياته وذكراً حسناً بعد وفاته، وكذا المرأة، فالأولاد هم متعة النفس وزينة الحياة، قال الله ـ تعالى ـ في كتابه العزيز: ﴿ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا﴾[1] فإذا مات الرّجل أو المرأة فقد خلف من بعدهما من يحمل اسمهما ويدعو لهما بخير، ولذلك جاء في الحديث: "**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث**"[2] وذكر منها الولد الصالح.

وما ينطبق في ذلك على الرجل ينطبق على المرأة، فإن كل خطاب للذكر خطاب للأنثى بالتبع.

ثالثاً: إنّ النّكاح هو الوسيلة التي تجمع بين الرّجل والمرأة، فيكون ذلك سبباً لاستكمال النّقص الذي يوجد عند المرأة، إذ من المعروف أن المرأة ضعيفة لا يمكن أن تتحمّل ما يتحمله الرّجل من الأعمال الشاقّة، فهي في حاجة إلى رجل يعينها على كسب عيشها ويعمل على صيانتها من التهتك والابتذال، كما أنّ الرّجل في حاجة إلى امرأة تعمل على صيانة ماله وتدبير أمور منزله، وتفرج عنه متاعب الحياة، ولا يكون ذلك إلا من خلال امرأة تربطه بها صلة النّكاح القويّة التي سماها الله ـ تعالى ـ في كتابه

---

(1) سورة الكهف، آية رقم: (46).

(2) مسلم بن الحجاج، **الجامع الصحيح**، ص 814، كتاب الوصية، باب: ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، رقم الحديث 1631. (د. ط)، مصر، مكتبة الإيمان بالمنصورة، (د، ت).

العزيز ميثاقاً غليظاً، حيث قال ـ تعالى ـ: ﴿وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا﴾[1].

رابعاً: إنّ النّكاح وسيلة إلى ارتباط الأسر واتّحادها وإزالة ما بينها من أسباب العداوة والبغضاء، فكم من أسرتين كانت العداوة قائمة بينهما، ثم بفضل الزّواج انقلبت تلك العداوة إلى محبّة، فالنّكاح ليس صلة بين الزّوجين فحسب، بل هو صلة تمتدّ من الزّوجين إلى أسرتيهما ومعارفهما، فيكون ذلك حلقة واسعة في اتّحاد الأمة، ولذلك نجد أن الله ـ تعالى ـ يمتنّ على عباده بالزّواج، معتبراً إياه آية من آياته التي تستدعي التأمّل والتفكّر فيقول ـ سبحانه ـ: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[2]. فمن حكم الزّواج تحقيق السكينة والمودة والأمن والرحمة بين الزوجين.

ويقول: ـ ﷺ ـ: **"يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغضّ للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"**[3]. فبالزّواج يكون تحقيق العفّة لدى الزّوجين.

خامساً: دفع غوائل الشهوة، من خلال تحصين فرج نفسه وزوجته وحفظها والقيام بها[4].

سادساً: إنّه سبب لحياتين: فانية: هي تكثير النسل الصالح وتربيته تربية إيمانيّة، وإنشاء البيت المسلم ثم تكوين المجتمع المسلم النّظيف الطّاهر، ثم الحكومة المسلمة، فالدّولة المسلمة.

وباقية: هي الحرص على الدّار الآخرة، لأنّه ينبّه على لذّة الآخرة، ويليها تنفيذ ما أراده الله ـ تعالى ـ وأحبّه من بقاء النوع الإنساني إلى يوم القيامة، والاقتداء برسوله ـ ﷺ ـ

(1) سورة النّساء، آية رقم: (21).

(2) سورة الروم، آية رقم: (21).

(3) سبق تخريجه، ص 17.

(4) النفراوي، الفواكه الدواني، 4/2. والبهوتي، كشاف القناع، 7/5.

الدّاعي إلى التّناكح والتّناسل لتحقيق مباهاته بنا، ويليها بقاء الذّكر، ورفع الدّرجات، بسبب دعاء الولد الصّالح بعد انقطاع عمل أبيه بموته[1].

فالزّواج هو الطّريق الوحيد لإقامة مجتمع نظيف من مظاهر السّقوط والانحلال.

سابعاً: من تداعيات النكاح وما يؤول إليه كثرة النسل، والإكثار من أعداد المسلمين.

ثامناً: الرغبة في تقوية المسلمين، وإظهار مهابتهم واقتدارهم على حمل لواء الإسلام لمجاهدة الظالمين وتخويفهم وإذهاب شوكتهم، ولا يتحقق ذلك إلا بكثرة المسلمين.

---

(1) ابن عابدين، رد المحتار، 4/ (58،59). والكاساني، بدائع الصنائع، 3/309.

المبحث الثَّالث

العلاقة بين الولاية والنّكاح

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: رأي الجمهور وأدلّتهم.

المطلب الثّاني: رأي الحنفيّة وأدلّتهم.

اختلف العلماء في الولاية هل هي شرط[1] من شروط صحّة النّكاح أم أنّها ليست كذلك؟ ومنشأ الخلاف بين العلماء في هذه المسألة أنّه وردت أدلّة من القرآن والسنّة، وقد فهم كل فريق فيها ما فهمه، وأخذ الحكم منها حسب ما وصل إليه اجتهادهم، وبعد استقراء آراء الفقهاء المبسوطة في كتب الفقه، حول هذه المسألة، يمكنني القول أنّ العلماء في هذه المسألة فريقان، وهو ما سوف أبيّنه في المطلبين التاليين:

المطلب الأوّل: رأي الجمهور وأدلّتهم

يرى جمهور الفقهاء، المالكيّة[2] والشافعيّة[3] والحنبليّة[4]، أن الولاية شرط لصحّة النّكاح.

وقد استدلّوا على رأيهم بالكتاب والسنّة والمعقول:

---

(1) **الشرط**: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من من وجوده وجود ولا عدم لذاته.الزركشي، بدر الدين محمّد الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه. ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه الدكتور محمّد محمّد تامر، 2/ 466، دارالكتب العلمية، بيروت، 1421هـ ـ 2000م.

(2) الدسوقي، محمّد بن أحمد، **حاشية الدسوقي**. خرج آياته وأحاديثه: محمّد عبد الله شاهين، 12/3، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1417هـ ـ 1996م. والقرافي، الذخيرة، 216/4. والحطّاب، **مواهب الجليل**، 5/(42 ـ 43). وابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، 11/2.

(3) الرافعي، العزيز شرح الوجيز، 7/ 524. والمطيعي، محمّد نجيب، **تكملة المجموع شرح المهذب**، 17/ 240، (د، ط)، السعودية، مكتبة الإرشاد، (د، ت). والماوردي، **الحاوي الكبير**، 11/ 57. والرملي، **نهاية المحتاج**، 6/ 209.

(4) ابن قدامة، المغني، 6/ 314. والمرداوي، الإنصاف، 8/ 66. والبهوتي، **كشاف القناع**، 5/ 48.

أمّا الكتاب: فقوله ـ تعالى ـ : ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾[1]، وقوله ـ تعالى ـ : ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾[2].

ووجه الاستدلال بالآيتين، أنّ الخطاب فيهما موجّه إلى الأولياء، فدلّ على أنّ الزّواج إليهم لا إلى النّساء، فكأنّه قال: لا تنكحوا أيها الأولياء مولياتكم للمشركين[3].

وقوله ـ تعالى ـ : ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾[4].

ووجه الاستدلال بالثّالثة أنّها نهت الأولياء عن منعهنّ من نكاح من يخترن من الأزواج.

قالوا وإنما يتحقّق المنع في يد الممنوع، فدلّ على أن عقد النّكاح بيد الوليّ لا بيد المرأة[5]. ويؤيّد هذا ما ورد في سبب نزول الآية، فقد روى البخاريّ في صحيحه، عن معقل بن يسار أنّ الآية نزلت فيه. قال: زوّجت أختاً لي فطلّقها، حتى إذا انقضت عدّتها جاء يخطبها، فقلت له: زوّجتك وأفرشتك وأكرمتك فطلّقتها، ثم جئت تخطبها، لا والله لا تعود إليك أبداً، وكان رجلاً لا بأس به، وكانت تريد أن ترجع إليه، فعلم حاجته إليها، وحاجتها إليه، فأنزل هذه الآية (وإذا طلقتم النّساء) فقلت: الآن أفعل يا رسول الله، فزوّجها إياه قالوا: فلو كان لها أن تزوّج نفسها لفعلت مع ما ذكر من رغبتها في زوجها[6] وعلى هذا يبعد أن يكون الخطاب في الآية للأزواج.

وقال القرطبيّ: "ففي الآية دليل على أنّه لا يجوز النّكاح بغير وليّ، لأن أخت

---

(1) سورة النور، آية رقم: (32).

(2) سورة البقرة، آية رقم: (221).

(3) ابن حجر، فتح الباري، 92/9.

(4) سورة البقرة، آية رقم: (232).

(5) شلتوت والسايس، محمّد شلتوت ومحمّد علي السايس، مقارنة المذاهب في الفقه، ص58، (د. ط)، 1373هـ - 1953م.

(6) البخاري، صحيح البخاري، ص 1092، كتاب النّكاح، باب من قال لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث 5130.

معقل كانت ثيّباً، ولو كان الأمر إليها دون وليّها لزوّجت نفسها، ولم تحتج إلى وليّها معقل، فالخطاب في الآية للأولياء، والأمر إليهم في التزويج مع رضاهن"[1].

وقال الشّافعي معلّقاً على هذه الآية بأنّها: "أصرح دليل على اعتبار الوليّ وإلا لما كان لعضله معنى"[2].

وقالوا: هذا خطاب للأولياء ولو لم يكن لهم حقّ بالولاية لما نهوا عن العضل[3].

وأما السّنة، فقد وردت فيها عدة أدلّة، منها:

الأوّل: ما ورد عن أبي موسى أن النّبي ـ ﷺ ـ قال: "**لا نكاح إلا بولي**"[4].

الثّاني: ما روته عائشة ـ ك ـ أنّ النّبي ـ ﷺ ـ قال: "**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ـ قالها ثلاثاً ـ فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**"[5]. فمفهوم هذا الحديث يعني صحّة النّكاح بإذن الولي"[6].

---

(1) القرطبي، محمّد بن أحمد، **الجامع لأحكام القرآن**، بتخريج محمود عثمان وتعليق محمّد الحفناوي، 15/3، ط2، القاهرة، دار الحديث، 1416هـ ـ 1996م.

(2) الشربيني، **مغني المحتاج**، 4/(242، 243).

(3) ابن رشد، بداية المجتهد، 11/2 وما بعدها.

(4) الترمذي، **سنن الترمذي**، بتخريج الألباني، ص 260، كتاب النّكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث، 1102، والحديث صحيح، والبيهقي، أحمد بن الحسين، **السنن الكبرى**، تحقيق محمّد عبد القادر عطا، 176/7، كتاب النّكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث 13625، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1414هـ ـ 1994م. وأبو داود، **سنن أبي داود بتخريج الألباني**، ص316، باب في الوليّ، رقم الحديث 2085، والحديث صحيح. وابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، ص 327، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث 1880. و الألباني، محمّد ناصر الألباني، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، إشراف محمّد زهير الشاويش، 243/6، ط2، بيروت، المكتب الإسلامي، 1405هـ ـ 1985، رقم الحديث 1840، والحديث صحيح. ويضاف عليه للإفادة: الرشيدي، مفلح بن سليمان، **التحقيق الجلي لحديث لا نكاح إلا بولي**، (د، ط)، الأندلس، الهرم، مؤسسة قرطبة، 1402هـ. ملاحظة: الكتاب في معظمه بحث في مجموع طرق هذا الحديث وشواهده، وتحقيق أسانيده تحقيقاً علمياً بالاعتماد على أقوال أئمة علم الحديث وحفّاظه.

(5) الترمذي، **سنن الترمذي**، بتخريج الألباني، ص259، كتاب النّكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، حسنه الترمذي وصححه الألباني، رقم الحديث 1102. وابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، باب لا نكاح إلا بولي، ص327، رقم الحديث، 1879، والحديث صحيح، واللفظ للترمذي، و البيهقي، **السنن الكبرى**، 169/7، كتاب النّكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث 13599.

(6) ابن قدامة، المغني، 314/6.

الثالث: ما رواه ابن ماجة وصحّحه الألباني في الإرواء، عن أبي هريرة ـ س ـ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: "لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها"[1].

وأما المعقول: فإن النّكاح له مقاصد شتّى، وهو رباط بين الأسر، والمرأة بما عندها من نقص الاختيار لا تحسن الاختيار، لا سيما أنّها تخضع لحكم العاطفة الّتي قد تغطّي عليها جهة المصلحة، فمنعت من مباشرة هذا العقد تحصيلاً لهذه المقاصد على الوجه الأكمل[2]. أضف إلى ذلك أنّ من طبيعة المرأة الحياء، فمنعت من مباشرة العقد بنفسها لكي لا تتسب هذه المرأة إلى الوقاحة وقلّة الأدب.

ووجه المعقول في مصلحة المرأة في الولاية أنه: بالولاية على الزوجة تتحقق لها المصلحة في اختيار الزوج الصالح، وذلك بما يبذله الولي من دواعي الحذر والاهتمام، كيلا تقع المرأة في براثن التنغيص والعيش المنكود، فالولي الرجل أقدر على التحري والمساءلة عن حقيقة الخاطب وطبعه ومزاجه وسلوكه وأخلاقه.

المطلب الثّاني: رأي الحنفيّة وأدلّتهم

ذهب الحنفيّة،[3] إلى القول بأن الولاية ليست شرطاً لصحّة النّكاح.

وقد استدلّوا على رأيهم: بالكتاب والسنّة والمعقول:[4]

أمّا الكتاب: فقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾[5].

---

(1) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، بتخريج الألباني، ص 327، كتاب النّكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث 1882. والألباني، محمّد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف محمّد زهير الشاويش، 248/6، ط2، بيروت، المكتب الإسلامي، 1405هـ ـ 1985م. والحديث صحيح دون جملة الزانية.

(2) شلتوت والسايس، محمود محمّد شلتوت ومحمّد علي السايس، مقارنة المذاهب في الفقه، ص59، (د، ط)، (د، ت).

(3) العيني، البناية في شرح الهداية، 110/4. والكاساني، بدائع الصنائع، 325/3 وما بعدها. وابن الهمام، شرح فتح القدير، 3/ 246.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، 3 /325.

(5) سورة البقرة. آية رقم: (230).

وجه الاستدلال: فقد دلت الآية على أن الولي ليس شرطاً في عقد النكاح من وجهين:

أحدهما: أنّ الله - تعالى - أضاف النّكاح إليها، فيقتضي تصوّر النّكاح منها.

والثّاني: أنّ الله - تعالى - جعل نكاح المرأة غاية الحرمة، فيقتضي انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها وعنده لا تنتهي[1].

واستندوا أيضاً إلى قوله - تعالى -: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾[2].

والاستدلال من هذه الآية من وجهين:

أحدهما: أنّه أضاف النّكاح إليهن، فيدلّ على جواز النّكاح بعبارتهنّ، من غير شرط الوليّ.

والثّاني: أنّه نهى الأولياء عن المنع عن نكاحهنّ أنفسهنّ من أزواجهنّ إذا تراضى الزّوجان، والنّهي يقتضي تصوّر المنهيّ عنه[3].

إنّ ظاهر هاتين الآيتين في أنّ نكاح المرأة ومراجعتها، وما تفعله في نفسها بالمعروف يصدر عنها، ويترتّب عليه أثره من غير توقّف على إذن الوليّ ولا مباشرته إيّاه[4].

وأما السنّة فمنها:

الأوّل: ما رواه الإمام مسلم في صحيحه عن ابن عبّاس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله - ﷺ - **"الثّيّب أحقّ بنفسها من وليّها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها"**[5] وفي بعض الروايات "الأيّم"[6] وهي اسم لامرأة لا زوج لها[7].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 3/(372،373).

(2) سورة البقرة آية رقم: (232).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 3/373.

(4) شلتوت والسايس، **مقارنة المذاهب في الفقه**، ص59.

(5) مسلم، **صحيح مسلم**، ص675 كتاب النّكاح، باب استئذان الثّيّب في النّكاح بالنطق، والبكر بالسكوت. (د، ط)، مكتبة الإيمان بالمنصورة، (د، ت)، رقم الحديث 1421.

(6) "لاتنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن "...الحديث. ينظر: البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب النكاح، باب لاينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، ص1093، رقم الحديث 5136.

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، 3/373.

ووجه الاستدلال من هذا الحديث أنّه جعل الحقّ إلى المرأة في نفسها ونفى أن يكون لغيرها أمر فيما يتعلّق بنكاحها، وهو بعمومه يتعلّق باختيار الأزواج وما يتعلّق بالعقد، أمّا البكر فنظراً لعدم ألفها الرّجال، وما يغلب عليها عادة من الحياء الذي يمنعها من التّصريح بالرّضى، فضلاً عن مباشرتها العقد، اكتفى الشّارع منها ترخيصاً لها بما يدلّ على رضاها. وليس معنى هذا ولا من مقتضاه أن يسلب الشّارع منها حقّ مباشرتها العقد الذي ثبت لها بمقتضى قواعد الأهليّة العامّة، وذلك لأنّه ما دامت البكر بالغة عاقلة كالثّيّب فهي وإيّاها سواء فيما يختصّ بأمر النّكاح[1].

الثّاني: ما روي في تزوّجه - ﷺ - أمّ سلمة - ك - فإنّه لمّا بعث إليها يخطبها إلى نفسه، قالت: ليس أحد من أوليائي شاهداً، فقال رسول الله - ﷺ -: **"ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك"**[2].

فقد دلّ الحديث على أنّه لم يكن أحد من أولياء أمّ سلمة حاضراً ذلك العقد، كما هو قولها، ودلّ من جهة أخرى على أنّه ليس للأولياء حقّ الاعتراض بإبداء الكراهة في غير محلّها، وذلك ظاهر في أنّ اعتراض الوليّ لا يعوّل عليه، حيث تتوفّر الكفاءة، فضلاً عن أنّ العقد لا تتوقف صحّته على مباشرة الوليّ[3].

وأما المعقول: "فهو أنّها لما بلغت عن عقل وحرّية، فقد صارت وليّة نفسها في النّكاح، فلا تبقى مولياً عليها، كالصبي العاقل إذا بلغ، والجامع أن ولاية الإنكاح إنما ثبتت للأب على الصّغيرة بطريق النّيابة عنها شرعاً، لكون النّكاح تصرّفاً نافعاً، متضمّناً مصلحة الدّين والدّنيا، وحاجتها إليه حالاً ومآلاً، وكونها عاجزة عن إحراز

---

(1) شلتوت والسايس، مقارنة المذاهب في الفقه، ص56.

(2) النسائي، عبد الرحمن بن شعيب، سنن النسائي، بتخريج الألباني، ص504، كتاب النّكاح، باب إنكاح الابن أمه، (د،ط)، الرياض، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، رقم الحديث 3254. الألباني، إرواء الغليل، 220/6، رقم الحديث 1818. وابن حنبل، أحمد بن حنبل، مسند الأمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد الله محمّد الدرويش، 295/6، ط1، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، دار الفكر، 1411هـ - 1991م. حديث أم سلمة زوج النّبي - عليه السلام - . والحاكم، محمّد النيسابوري، المستدرك على الصحيحين في الحديث، 17/4، (د، ط)، الرياض، مكتبة النصر الحديثة، (د، ت)، والحديث صحيح، واللفظ للنسائي.

(3) شلتوت والسايس، مقارنة المذاهب في الفقه، 6/ (56،57).

ذلك بنفسها، وكون الأب قادراً عليه بالبلوغ عن عقل، زال العجز حقيقةً، وقدرت على التّصرف في نفسها حقيقةً، فتزول ولاية الغير عنها، وتثبت الولاية لها..."[1].

وقد اكتفيت بالمرور سريعاً على هذه المسألة، وبخاصة أدلّة الفريقين إذ إنّه سيأتي تفصيل ذلك في الفصل الثّاني عند الحديث عن (انعقاد النّكاح بعبارة النّساء)، فالحديث في هذا المبحث عن علاقة الولاية بالنّكاح، فذكرت ما يلزم هذا المقام بإيجاز على أن يأتي التّفصيل للآراء والأدلّة والمناقشة والتّرجيح في حينه إن شاء الله ـ تعالى ـ.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 3/373.

المبحث الرّابع
مشروعيّة الولاية في النّكاح وحكمتها

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: مشروعيّة الولاية في النّكاح.

المطلب الثّاني: حكمة مشروعيّة الولاية في النّكاح.

المطلب الأوّل: مشروعيّة الولاية في النّكاح

الولاية في النّكاح مشروعة في الجملة، وقد ثبتت مشروعيّتها بكلّ من الكتاب والسنّة والمعقول.

أما الكتاب: فقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾[1] قالوا: وهذا خطاب للأولياء ولو لم يكن لهم حقّ في الولاية لَمّا نهوا عن العضل وقوله ـ تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾[2]. قالوا: وهذا خطاب للأولياء أيضاً.

وأما السنّة: فقوله ـ ﷺ ـ فيما روي عن عائشة ـ ك ـ: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل (ثلاث مرات)، وإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"[3].

وأما المعقول: فلا يمكن أن يترك الإسلام هذا العقد (الزّواج) لأهميّته الكبرى، وآثاره الاجتماعيّة العظمى. لا يعقل أن يتركه دون رعاية واهتمام وتوثيق واستشارات، حيث إن المرأة غالباً ما تحكمها العاطفة ويغلب عليها الضّعف، وهي قليلة الخبرة

(1) سورة البقرة، آية رقم: (232).

(2) سورة البقرة، آية رقم: (221).

(3) سبق تخريجه، ص25.

بالرّجال، ويمكن أن تتخدع بهم، لأجل هذا كان لا بدّ من الوليّ ليكون سنداً لها، ومساعداً تستنير برأيه، فيحقّق لها المصالح ويدرأ عنها المفاسد.

ولا يفوتني أن أبيّن أن الولاية في النّكاح كانت لئلا تنسب المرأة إلى الوقاحة، ففي مشروعيتها رعاية لحقها، وحفاظ على عفتها وطهارتها، وصيانة لأدبها وحيائها، فليس في ذلك تعدّ على حقوقها، أو هضم لحريتها ورأيها كما يتشدّق البعض، وسيأتي بيان ذلك في المبحث الخامس بإذن الله ـ تعالى ـ، عند الحديث عن الشّبهات المعاصرة التي تثار على الولاية.

المطلب الثّاني: حكمة مشروعيّة الولاية في النّكاح

اقتضت حكمة الله ـ سبحانه وتعالى ـ أن يشرع الأحكام لمصالح العباد تفضّلاً منه وإحساناً، فسنّ لهم قانوناً كفيلاً بتنظيم كل ما يصدر من الإنسان في خاصّة نفسه أو مع غيره، ألا وهو كتاب الله العزيز وسنّة رسوله ـ ﷺ ـ.

فحكمة مشروعيّة الولاية تنبع من الأهميّة البالغة لعقد النّكاح، هذا العقد الذي سماه الشارع ميثاقاً غليظاً، حتى يؤدّي هذا العقد أغراضه وأهدافه، ويحقّق مقاصده، والغايات التي وجد لأجلها من حفظ للدّين والمال والنّسل والعرض والعقل.

ولمّا شرع الله ـ عزّ وجل ـ النّكاح حفظاً للنّوع الإنساني، وهو رابطة لها، ولا دوام إلا بين المتكافئين غالباً، وكان تحصيله في كل زمان غير مقدور ولا ميسور. والصغار لا رأي لهم ولا قدرة على التّمييز بين الكفء وغيره. جعل الله ـ عزّ وجل ـ لأوليائهم حقّ تزويجهم، إحرازاً لمصلحتهم خوف فوات الكفء، وألزمها الأقارب لكونهم أشفق النّاس عليهم، وجعلها ملزمة إذا كان المزوّج الأب أو الجدّ، لأن كثرة شفقتهم داعية إلى السّعي وراء مصلحتهم. وجعلها قاصرة بالنّسبة لغيرها حتّى أثبت لهم الخيار عند البلوغ.

وقد عني الشّارع الحكيم بأمر الصّغار، فحثّ على إصلاحهم والقيام بشأنهم ونعم ما صنع، فهم بناء الأمة وقوامها في المستقبل القريب، فلم يتركهم هملاً يتخبّطون في دياجير العماية والجهل ويسيرون على غير هدي، في جو تلبّدت غيومه، وزادت

أعاصيره. حتى لا يطغى عليهم جيش الرّذيلة، فيعيثون في الأرض فساداً، ويكونون على الأمة شرّاً وويلاً، فلا عجب أن رأينا الشّارع قد شرع الولاية وقرّر أحكامها، ووصى الأولياء بمن يلونهم إحساناً، يغذّونهم بما يقوم أبدانهم، ويصلح أجسامهم، وينمّي مداركهم، ويقوّي عقولهم، ويستثمرون أموالهم ليخرجوا للعالم رجالاً صحيحة أجسادهم، قويّة عقولهم، أغنياء بأموالهم. وإذ ذاك تجني الأمة ثمارهم طيّبة شهيّة.

ويكفي ذلك آية على عناية الشّارع الحكيم بأمر الصّغار، ورعاية مصالحهم فقد أجاز لهم أولاً النّكاح تحصيلاً للكفء، حتى إذا ظهر أنّه لا يلائم ولا يوافق، جعل لهم منه مناصاً ومخرجاً، فسبحانك اللهمّ كم أنت بعبادك رؤوف رحيم[1].

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 3/ 339.

المبحث الخامس
بعض الشّبهات التي تثار على الولاية على المرأة في النّكاح والرّد عليها

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: الولاية بين المهانة والكرامة.

المطلب الثّاني: الدّعوة إلى تحرير المرأة ومساواتها بالرّجل.

المطلب الأوّل: الولاية بين المهانة والكرامة

قد يظنّ البعض أنّ القول بالولاية على المرأة في النّكاح فيه إهانة لها، وانتقاص لقدرها، وطمس لشخصيتها، وإن المتتبع لجزئيّات هذه الدّراسة ليتوصلّ ـ ودون عناء ـ إلى أنّ اشتراط الولاية في النّكاح على المرأة، ما هو إلا صفحة بيضاء مشرقة ناصعة تضاف إلى سلسلة صفحات تشريعنا الخالد، الذي جاء لينصف المرأة ويعطيها حقوقها، ويرفع شأنها ويحفظ كرامتها.

وقبل الخوض في مسألة النّكاح أودّ التّذكير سريعاً بحال المرأة في الجاهليّة قبل الإسلام، حيث كان يئدها ذووها دون ذنب وهي طفلة، متذرّعين بالعار والفقر، ثم جاء الإسلام وحرّم ذلك، وبيّن أن الأرزاق بيد الله، وأنّ للمرأة حقاً في الحياة، مثلها مثل الرّجل تماماً، ثم كانت تباع وتشترى، فجاء الإسلام وشرع التشريعات التي ترمي إلى إنهاء ظاهرة الرّقّ من خلال الكفّارات المتعدّدة، ثم لم تكن لها ذمّة ماليّة مستقلّة، فجعل لها ذلك، وأباح لها البيع والشراء والتّجارة، ثم كانت المرأة تحت أكثر من رجل في الجاهلية، ولا تدري لمن يكون ولدها، فجاء الإسلام ورتّب هذه المسألة أيضاً، ثم كانت تحرم من الميراث، فجاء الإسلام وأنصفها، فأعطاها حقّها، ثم كان الرّجل يتزوج من النّساء ما يمكن حصره أحياناً، وما لا يمكن في أحيانٍ أخرى، فجاء الإسلام وحدّد ظاهرة التعدّد التي كانت شائعة، وقصر عدد الزّوجات المسموح بهن على أربع فقط، وكانت محرومة من التّعليم، فأباحه الإسلام بل أوجبه عليها.

وما ذكرته في هذا المقام في هذه المقارنة السّريعة - التي جاءت للتّمثيل لا للحصر - أردتّ من خلاله أن أؤكد أن الإسلام - وفي جملة تشريعاته الخاصة بالمرأة - جاء منصفاً لها، رافعاً لشأنها، محافظاً على عفّتها وطهارتها، ويمكن حصر تشريعاته المتعلّقة بالمرأة بأنه دعاها إلى كل خير وفضيلة، ونهاها عن كل شرّ ورذيلة.

أمّا بخصوص موضوع الدّراسة، فإنّ الولاية في النّكاح والتي سأناقش القول باشتراطها في الفصل الثّاني، تأتي في ذات السّياق الذي جاءت به جملة هذه التّشريعات الخالدة، على الرّغم مما يحاوله البعض من الدّسّ والإساءة إلى هذا الدّين بأن أوجب الولاية على المرأة.

وإن الناظر لواقع النّاس في هذه الأيّام - إن كان حيادياً - ليوافق القول باشتراط الوليّ في النّكاح، لما يرى في هذا الزّمان من فساد ذمم النّاس وقلّة دينهم، وكثرة المشكلات التي ترتّبت على الإهمال في مثل هذه الأمور.

فإن الوليّ أكثر اختلاطاً بالنّاس، وأعرف بهم، وأكثر إمكانيّة للسّؤال والتحرّي عنهم، أمّا المرأة فهي قليلة خبرة بالرّجال، وهي لا تخالط الرّجال كما يفعل وليّها، وليست على قدرة كبيرة تميّز بين الصّادق والكاذب من الرّجال، فهذه الأمور مجتمعة جعلت ترك الأمر بيد البنت وحدها من شأنه أن يجعلها لقمة سائغة للرّجال، من حيث التغرير والكذب والغش والخداع، لأنها تميل في الغالب إلى عواطفها أكثر من عقلها، على خلاف الوليّ الذي ينظر إلى الأمور بمنظار العقل أكثر من العاطفة.

فمن خلال ما مضى يمكن التّوصل إلى أنّ القول باشتراط الولاية على المرأة في النّكاح ليس فيه احتقار لها أو إهانة، بل فيه كلّ الاحترام والكرامة، ذلك لأنّ الإسلام وإن اشترط الوليّ في النّكاح، إلا أنّه لم يُجِزْ للولي أن يجبر موليّته على النّكاح، فلا يزوّجها إلا برضاها وممّن ترغب، لكنّ الإسلام أراد أن يكون له دور في هذا الأمر بأن يكون بعلمه ومشورته وما كان ذلك ليكون لولا أهمية عقد الزّواج في الإسلام. فهو ليس كباقي العقود، لكنّه الميثاق الغليظ الذي شبّهته الشّريعة بميثاق

النّبوة في التّبليغ عن ربّ العزّة - تبارك وتعالى - لأهميّته وقداسته وجلاله، ولو كان عقد الزّواج كسائر العقود كالبيع مثلاً، لأباحه الإسلام من دون الوليّ.

يقول محمّد قطب: "..تريد ألا تتزوّج بغير إذنها بل أن تخطب لنفسها؟ وأن تعامل معاملة كريمة ما دامت تقوم بدورها الزّوجي كما ينبغي، وأن يكون لها حقّ الانفصال حين لا تجد المعاملة بالمعروف؟ نعم..ويعطيها الإسلام كل ذلك حقّاً مفروضاً على الرّجال. أم تريد المرأة حرّية التّهتّك والابتذال؟ تلك هي الحرّية الوحيدة التي حرمها إياها الإسلام، لكنّه كذلك حرم الرّجل منها على قدم المساواة"[1].

فالإسلام هو الذي أعطى المرأة حرّيتها التي تتوافق مع فطرتها، ولم يكلّفها فوق طاقتها.

وإنّ الذين يثيرون مثل هذه الشّبهة على الإسلام يقولون قولاً عظيماً، إذ إنهم أتوا بدعاً من القول، حيث إنّ الفقهاء في هذه المسألة فريقان في الجملة، الجمهور من المالكيّة والشافعيّة والحنبليّة[2]؛ وهم الذين يشترطون الوليّ في النّكاح، والحنفيّة الذين يجيزون للمرأة البالغة العاقلة أن تعقد لنفسها من دون الوليّ، لكنّهم اشترطوا عليها أن تزوّج نفسها من كفء، فإن زوجت نفسها من غير كفء فللولي حق الاعتراض وطلب الفسخ[3].

وإنّ الذين ينظرون إلى مسألة الولاية على أنّها ضرب من ضروب الذّلّة والمهانة للمرأة، لم يوافقوا الجمهور، ولا حتى الحنفيّة الّذين احتاطوا لحق الوليّ بطريقتهم الخاصّة. فهم ليس لم يوافقوا الجمهور ولا الحنفية فقط، بل هم قد جنحوا لمخالفة الإسلام في حكمه وشرعه، وهذا ضرب من ضروب التمرد على دين الإسلام.

وإنّ ثبوت ولاية النّكاح للرّجل على المرأة يشعر بإضافة النّصرة والحماية، وليست المرأة وليّة نفسها حقيقة لأنّها تجهل مصالح النّكاح ولا تجريب لها مع الرّجال،

---

(1) قطب، محمّد قطب، شبهات حول الإسلام، ص 141، ط16، القاهرة، دار الشروق، 1403هـ - 1983م.

(2) ينظر ص(148) من الرسالة.

(3) ينظر ص(147) من الرسالة.

لذلك خشي من انخداعها وشدّة ميلها وعاطفتها، فكان اشتراط الوليّ هو الحقّ رعاية لمصلحتها[1].

وجملة القول إن الولاية في زواج المرأة، إنما دافع ذلك المصلحة التي يحققها الإسلام للنساء في زواجهن، كيلا تحيق بهن الأضرار وسوء العواقب.

وقد جمع الإسلام بين جعل حقّ التّزويج لولي المرأة، وحقّ المرأة في قبول من ترضاه من الأزواج، وردّ من لا ترضاه، فمنع الأولياء من الاستبداد في تزويج مولّياتهم من بنات أو أخوات وغيرهن بغير رضاهن، وكان من ظلم الجاهلية لهن بل لا يزال بعض الأولياء وحتّى يومنا هذا يكرهون بناتهم على الزّواج بمن يكرهن من الرّجال في أمم متعدّدة على ما في ذلك من الشّقاء والفساد[2].

فالولاية في النّكاح على المرأة كرامة وأيّة كرامة؟ واحترام وأيّ احترام؟ والواقع شاهد على ذلك فهل يعقلون؟

المطلب الثّاني: الدّعوة إلى تحرير المرأة ومساواتها بالرّجل

وكان ممّن دعا إلى ذلك إحسان عبد القدّوس، ونجيب محفوظ، ومصطفى أمين، ونزار قباني[3].

وإنّنا نسمع في الآونة الأخيرة أصواتاً كثيرة تدعو إلى تحرير المرأة ومساواتها بالرّجل، فمن الذي قيّد المرأة حتّى يكون هناك من يدعو إلى تحريرها؟ وإنّ الذي أفهمه من هؤلاء هو الدّعوة إلى تحريرها من كلّ أخلاق وقيم عالية، لأنّ الإسلام هو الذي حرّرها وساوى بينها وبين الرّجل فيما يمكن أن يساوى فيه بما لا يتعارض مع فطرتها.

---

(1) الحربي، سعد بن شارع بن عوض. الأحكام التي تخالف فيها المرأة الرجل و الأحكام الخاصة بالمرأة. ص(377،378)، ط1، الرياض، دار السلم، 1415هـ ـ 1995م.

(2) رضا، محمّد رشيد رضا، حقوق النّساء في الإسلام، "نداء إلى الجنس اللطيف"، ص 26، (د.ط)، بيروت، المكتب الإسلامي، (د.ت).

(3) ينظر: المقدّم، محمّد بن أحمد بن إسماعيل، عودة الحجاب، "معركة الحجاب والسفور"، ص (143 ـ 145)، الرياض، دار طيبة، (د.ت).

وقد عبّر الدّكتور أمير عبد العزيز عن هذه الشّبهات وغيرها بأنّها: " افتراءات فاسدة تتقيّأها حناجر الكفرة والمارقين الّذين تنثني صدورهم على الحقد والكيد للإسلام، والذين تصطلي طبائعهم ونفوسهم بنار الكراهية العمياء للإسلام وأهله فراحوا ينشرون الأقاويل والأباطيل عن الإسلام إشفاءً لغليلهم وإطفاءً للسّعير المضطرم في صدورهم، سواء في ذلك الصليبيّون والوثنيّون والعلمانيّون والشيوعيّون والصهيونيّون والاستعماريّون، فإنّ هؤلاء جميعاً يكيدون للإسلام والمسلمين كيداً، وهم على الدّوام يتربّصون الدّوائر بهذا الدّين ولا يبرحون التآمر على الإسلام لاجتثاثه من الأرض ولتدمير المسلمين حيث كانوا"[1].

وهناك أدلّة كثيرة تبيّن أن الإسلام ساوى بين الرّجل والمرأة، منها قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَمَن يَعْمَلْ مِنَ ٱلصَّٰلِحَٰتِ مِن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ يَدْخُلُونَ ٱلْجَنَّةَ وَلَا يُظْلَمُونَ نَقِيرًا ﴾[2].

فكما هو واضح من الآية أنّ الله ـ تعالى ـ لم يفرّق في مسائل الأعمال الصّالحة القائمة على الإيمان وما يترتّب عليه من الفوز بالجنّة، لم يفرّق في ذلك بين ذكر أو أنثى، فالكلّ سواء.

وكذلك قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾[3].

والآية الثّانية أيضاً واضحة في دلالتها على المساواة بين النّاس جميعاً، وأنّه لا يجوز التّفريق بين العباد لأيّ سبب كان ما داموا مؤمنين، وميزان التّفاضل عند الله هو التّقوى، للذّكر والأنثى على حدّ سواء.

وفي هذا السّياق يقول الشّيخ بسّام جرّار: "..إذا أرادت المرأة أن تتشبّه بالرّجل وتترك خصوصيّة أنوثتها، فهي ستشعر بالنّقص واحتقار النّفس، وكذلك الرّجل. إنّ

(1) عبد العزيز، أمير عبد العزيز، نظام الإسلام، ص 120، (د، ط)، الخليل، مطبعة الأنصار، 1412هـ ـ 1991م.

(2) سورة النّساء، آية رقم: (124).

(3) سورة الحجرات، آية رقم: (13).

الّذين يطالبون الآن بتحرير المرأة ونحن لا نعارض تحرير الإنسان رجلاً كان أو امرأة، ولكن نعارض أن يكون تحرير المرأة مجالاً لاسترقاقها. أمّا بالنّسبة لحقوق المرأة، فنحن نطالب بحقوق الرّجل والمرأة معاً"[1].

وإن وصف المرأة بالإنسانية في هذه الأيّام واستحقاقها الكرامة، أمر بديهيّ مسلّم به، لا يحتاج لإعادة، ولا إلى ذكر، ولكنّا نذكر ذلك اليوم التّاريخيّ الأسود، ليعلم كلّ إنسان فضل الإسلام على الإنسانيّة في هذا الرّقي والتّقدّم، ولتحسّ المرأة أنّها مدينة في فوزها بحقوق الآدميّة والكرامة لنبيّ العالم أجمع محمّد بن عبد الله ـ ﷺ ـ باعث الحضارة المثلى، ومنقذ العالم من الظّلمات إلى النّور[2].

ودعاة التّحرير والمساواة يعتبرون الولاية في النّكاح تقييداً لحرّية المرأة وظلماً لها، وأفضليّة للرّجل عليها، وإنّني أتساءل هل المرأة تساوي الرّجل جسميّاً ومعنويّاً؟

"..أثبت علم التّشريح أنّ الرّجل أقوى من المرأة جسماً من سائر الحيثيّات وبدرجة محسوسة جدّاً، وهذا الضّعف لا نتّخذه دليلاً على حقارة قدر المرأة، ولكن عنواناً على حكمة "ربّنا الذي أعطى كلّ شيء خلقه ثمّ هدى.."، ثمّ أثبت محمّد فريد وجدي فروقاً بين الرّجل والمرأة من حيث: متوسّط طول الرّجل يزيد عن متوسّط طول المرأة باثني عشر سنتمتراً. ومن جهة ثقل الجسم متوسّط ثقل جسم الرّجل أكبر من متوسّط ثقل جسم المرأة، ومن حيث المجموع العضلي، قلب المرأة أصغر من قلب الرّجل وأخفّ بمقدار 60 غراماً. والحواسّ الخمس عند المرأة أضعف منها عند الرّجل[3].

وهنا يوجد سؤال من المناسب طرحه: لماذا فضّل الإسلام الرّجل على المرأة في بعض المواقف والأحوال؟

فالإسلام في الأصل اعتبر إنسانيّة المرأة مساوية لإنسانيّة الرّجل، لكنّه فضّل بينهما في بعض الأمور، كما في الشّهادة، والميراث، والدّية، وقوامة المنزل، ورياسة الدّولة، وبعض الأحكام الجزئيّة الأخرى.

---

(1) جرار، بسام نهاد جرار، محاضرات عامة في سجن النقب عام 1994م، محاضرة حول قضايا المرأة، ص 1.

(2) عتر، نور الدين، ماذا عن المرأة؟ ص 19، ط5، دمشق، دار الفكر، 1408هـ ـ 1988م.

(3) وجدي، محمّد فريد وجدي، المرأة المسلمة، ص (31 ـ 33)، ط1، بيروت، دار ابن زيدون، (د. ت).

والواقع أنّ تمييز الرّجل عن المرأة في هذه الأحكام، ليس لأنّ جنس الرّجل أكرم عند الله وأقرب إليه من جنس المرأة، فإن أكرم النّاس عند الله أتقاهم. رجلاً كان أو امرأة كما قال الله ـ تعالى ـ في كتابه: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾[1]. لكنّ هذا التّمييز اقتضته الوظيفة الّتي خصّصتها الفطرة السّليمة لكلّ من الرّجل والمرأة[2].

ورغم ذلك فإنّه توجد أحكام كثيرة تحقّقت فيها المساواة بين الرّجل والمرأة منها:

1. العبادات من طهارة وصلاة وصوم وحجّ وزكاة مع اختلافات يسيرة.
2. المعاملات.
3. الحدود والقصاص.
4. العيد والذّبائح والأيمان والنّذور.
5. الإفتاء، شريطة العلم بالأحكام الشرعيّة كالرّجل تماماً[3].

ومن جنوح الغرب على المرأة أنّه حمّلها أعباءً كثيرة فوق أعبائها الفطريّة، وقالوا لها: ساويناك بالرّجل، وحرموها الانتماء باسمها إلى أبيها، وينسبونها إلى زوجها، وهذا إنقاص لحقّها يأباه الإسلام[4].

وهناك سؤال آخر لهؤلاء: ما هي المساواة التي ينشدها المعجبون بالغرب من رجال ونساء؟

إن كانت المساواة التي ينشدونها. أن يصبّ الرّجال والنّساء في قوالب اجتماعية واحدة فيتحرّك الكلّ بنسق واحد، ويسكنون في ميقات وعلى نظام واحد تتكافأ

---

(1) سورة الحجرات. آية رقم (13).

(2) القرضاوي، يوسف القرضاوي، مركز المرأة في الحياة الإسلامية، ص 16، ط3، بيروت، المكتب الإسلامي، 1418هـ ـ 1998م.

(3) القيسي، مروان إبراهيم، المرأة المسلمة بين اجتهادات الفقهاء وممارسات المسلمين، ص (121 ـ 124)، ط1، الرباط، إيسيسكو، 1411هـ ـ 1991م.

(4) جرار، محاضرات عامة في سجن النقب عام 1994م، محاضرة حول قضايا المرأة ص (1، 2).

فيهم الجسوم والأحجام، وينطلق الكلّ إلى واجبات محدّدة واحدة، ثم يتقلّب الكلّ في نعيم مكرّر لحقوق لا تخضع لأيّ تنوّع أو تمايز، بحيث تسقط مما بينهم فوارق القدرات والإمكانات، ويظهر الجميع وكأنّهم أحجار مرصوفة في حجم واحد وتربيعات واحدة، إن كانت المساواة المنشودة لديهم هي هذه المساواة الآليّة الحرفيّة، فبوسعهم أن ينشدوها ويبحثوا عنها فيما تنتجه المخارط الآليّة فقط. أما في عالم الأناسيّ، فحتى الرّجال فيما بينهم والنّساء فيما بينهن، بل حتّى الطّبقة الواحدة في مجتمع الرّجال، والطّبقة الواحدة في مجتمع النّساء، إنّما يتساوون من حيث إنسانيّتهم الواحدة في مبدأ تحمّل الواجبات ومبدأ ممارسة الحقوق، ثم إنّهم يتفاوتون في ذلك كلّه حسب تفاوتهم في القدرات والملكات والاختصاص والإمكانات[1].

فليس أحد من الرّجل والمرأة أكثر خيريّة من الآخر على أساس الجنس، إنّما من كان عنده تقوى وصلاح أكثر من الآخر فهو الأخيَر.

وإنّه لمن العار أن يعترف أعداؤنا بعدالة ديننا ومساواته بين الرّجل والمرأة وينكرها المنتسبون له.

يرى البغداديّ أنّه من الحقّ القول..." إنّ المساواة في الإسلام قد لفتت أكثر من باحث أوروبي في العصر الحديث. وجعلتهم يعترفون أنّ المسلمين وضعوا أسس هذه المساواة قبل سائر الأمم. يقول "دي سانيتلانا": "لقد أعلنت هذه المساواة الإسلاميّة في وقت لم تكن معروفة بالفعل في كلّ المجتمع الغربي"[2].

ولو وزنّا حركات التّحرير بالميزان الدّقيق، لرأينا أنّ أكثر ما تهتمّ به المرأة من مطالبتها بالمساواة هو غرض شخصيّ يمنحها التّرف ويمدّ لها في الترفّه، ويستدلّ على ذلك بما يلي:

---

(1) البوطي، محمّد سعيد رمضان، المرأة بين طغيان النظام الغربي ولطائف التشريع الرباني، ص 95، ط1، بيروت، دار الفكر، 1417هـ 1996م.

(2) ينظر: البغدادي، مصطفى إسماعيل، حقوق المرأة المسلمة في المجتمع الإسلامي، ص 82، ط1، الرباط، إيسيسكو، 1411هـ ـ 1991م.

أوّلاً: أنها لا تطلب المساواة مع الرّجل فيما فيه تكليف ومشقّة عليها، فهي لا تعنى بالأمور الدينيّة، لأنّها عازفة عنها أو تحاول التملّص من قيودها بثورة أفقدتها الصّواب، فوصفت الدّين بالرجعيّة، ووصفت المتمسّكين به بالمتزمتين المتربّصين لحركات النّهوض.. إلخ.

ثانياً: أنّها لا تحارب سقوط المرأة وهويها في المنزلقات الأخلاقيّة التي أضاعت شرفها، وجعلتها سلعة رخيصة يلعب بها الهواة لأغراض دنيئة..، فهذا يؤكّد أنّ المقصود من أكثر حركات التّحرر هو نيل أغراض شخصيّة، قوامها الانطلاق من القيود، والتّمتّع بالحريّة بأكبر قدر ممكن، بعيداً عن تعاليم الدّين وتزمت الرجعيّين[1].

فالحقيقة التي ينبغي الصدع بها دون خجل أو وجل، هي أن الإسلام هو الّذي أنقذ المرأة، وهو الّذي حرّرها من الاضّطهاد والعبوديّة، وهو الّذي رفع شأنها في كلّ الميادين السّياسيّة والاجتماعيّة والاقتصاديّة والدينيّة والماليّة، حينما بيّن ما لها من الحقوق وما عليها من الواجبات، وأنّ الإسلام كذلك هو الّذي ساواها بالرّجال في كل شأن لا يتعارض مع فطرتها وخلقتها وقدرتها، فلم يحمّلها فوق طاقتها وأنّ هذه الشّبهات لا أصل لها في الحقيقة، سوى الحقد الدّفين في نفوس مروّجيها على الإسلام والمسلمين، وما الولاية في النّكاح إلا تشريع يؤكّد على عظم مكانة المرأة في الإسلام، واهتمام الإسلام بها، وحرصه على ألا تكون أداة طيّعة بيد الرّجال يسومونها سوء المعاملة ورديء الأخلاق.

---

(1) صقر، عطية صقر، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، ص (390-391)، ط2، الدار العصرية للكتاب، 1410هـ - 1990م.

الفصل الأوّل

أسباب الولاية في النّكاح

الفصل الأوّل
أسباب الولاية في النّكاح

وفيه تمهيد وخمسة مباحث:

التّمهيد: المقصود بأسباب الولاية في النّكاح.

المبحث الأوّل: القرابة.

المبحث الثّاني: الملك.

المبحث الثّالث: الولاء.

المبحث الرّابع: الإمامة "السلطان".

المبحث الخامس: الوصيّة.

التّمهيد
المقصود بأسباب الولاية في النّكاح

السّبب لغة: هو كلّ شيء يتوصّل به إلى غيره، والجمع أسباب، وجعلت فلاناً لي سبباً إلى فلان في حاجتي وَوَدَجاً أي وصلة وذريعة[1].

والسّبب: الحبل. وكل ما يوصل إلى شيء يعد سبباً له، وفي التّنزيل العزيز: ﴿وَءَاتَيْنَٰهُ مِن كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا﴾[2].

وكقوله ـ تعالى ـ: ﴿مَن كَانَ يَظُنُّ أَن لَّن يَنصُرَهُ ٱللَّهُ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى ٱلسَّمَآءِ﴾[3].

ومعنى ذلك: أي من كان يظنّ أن لن ينصر الله محمّداً ـ ﷺ ـ حتى يظهره على الدّين كلّه، فليمت غيظاً، وهو معنى قوله ـ تعالى ـ: "فليمدد بسبب إلى السّماء" والسّبب: الحبل، والسّماء: السّقف[4].

والسّبب: القرابة والمودّة، يقال ما لي عليك سبب أي طريق[5].

وعرّف الجرجاني السّبب بأنّه: "عبارة عمّا يكون طريقاً للوصول إلى الحكم غير مؤثّر فيه"[6].

والمقصود بالسّبب عند الحديث عن "أسباب الولاية في النّكاح" تلك الرّابطة بين الوليّ والمولّى عليه من قرابة أو ملك أو ولاء أو إمامة أو وصيّة، ممّا ينتج عنه ثبوت ولاية الوليّ على غيره، وتقديمه على من سواه في ذلك.

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، 1/ 458، مادة (سبب)، والفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص 96، مادة(سبب)، والجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، 1/ 145، مادة (سبب).

(2) سورة الكهف، آية رقم: (84).

(3) سورة الحج، آية رقم: (15).

(4) إبراهيم أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، 437/1، مادة (سبب). وابن فارس، معجم المقاييس في اللغة، ص 476. والجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، 145/1، مادة (سبب).

(5) إبراهيم أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، ص 437، مادة (سبب).

(6) الجرجاني، التعريفات، ص 84.

المبحث الأوّل
الـقـرابــة

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأوّل: أقوال الفقهاء في المسألة.

المطلب الثّاني: تحرير محلّ النّزاع في المسألة.

المطلب الثّالث: أدلّة الفريقين والمناقشة.

المطلب الرّابع: رأي صاحب السّيل الجرّار والرّوضة النّديّة.

المطلب الخامس: الرّأي الرّاجح.

المطلب السّادس: كلمة المذاهب في ترتيب الأولياء من العصبات إجمالاً.

المطلب السّابع: رأي قانون الأحوال الشّخصيّة الأردنيّ في الوليّ والأحقّيّة بالولاية.

المطلب الأوّل: أقوال الفقهاء في المسألة

لا خلاف بين العلماء في ثبوت ولاية التّزويج لأقارب الميّت الذّكور وهم العصبات واعتبارهم أقوى الأسباب لأنّ الإرث بها متّفق عليه ويستحقّ بها جميع المال[1].

لكنّهم اختلفوا في ثبوت ولاية التّزويج لذوي الأرحام كأب الأمّ، والخال وغيرهما من الّذين يدلون إلى الزّوجة بأنثى، وقد كان اختلافهم على قولين:

الأول: أنّه لا ولاية لذوي الأرحام فالولاية خاصّة بالعصبات، وهذا قول جمهور الفقهاء من: المالكيّة[2] والشافعيّة[3] والحنبليّة[4] والظّاهريّة[5]، وأبي حنيفة في رواية عنه، ومحمّد بن الحسن[6].

---

(1) السرخسي، محمّد بن أحمد، المبسوط، 220/4، ط2، بيروت، دار المعرفة، (د، ت). وابن عابدين، رد المحتار، 154/4. والقرافي، الذخيرة، 226/4. وابن رشد، بداية المجتهد، 15/2. والرملي، نهاية المحتاج، 231/6. والشرواني، عبد الحميد الشرواني، حواشي الشرواني، 122/9، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1416هـ - 1959م. والبهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 51/5. وابن قدامة، المغني، 320/6.

(2) النفراوي، الفواكه الدواني، 4/2. والقرافي، الذخيرة، 226/4.

(3) الشافعي، محمّد بن إدريس، الأم، 5/ 14، (د، ط)، بيروت، دار المعرفة، (د، ت). والنووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (6/ 47 - 53)، (د، ط)، 1415هـ - 1995م.

(4) ابن قدامة، المغني، 6/ 321. والمرداوي، الإنصاف، 69/8.

(5) ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان، 25/9، (د، ط)، بيروت، دار الكتب العلمية، 1408هـ - 1988م.

(6) السرخسي، المبسوط، 4/ 223.

الثاني: أنّ كلّ الأقارب تثبت لهم الولاية في النّكاح، بما فيهم ذوو الأرحام وهذا قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ في إحدى الرّوايتين عنه[1].

المطلب الثّاني: تحرير محلّ النّزاع في المسألة

بعد استعراض أقوال الفقهاء، والوقوف عليها يبدو لي جليّاً أنّ سبب النّزاع في هذه المسألة راجع إلى الجواب عن السؤال التالي:

هل ثبوت الولاية في النّكاح عائد إلى نوع محدّد من القرابات "كالعصوبة مثلاً" أم أنّه عائد إلى القرابات على وجه العموم.

فعند الجمهور ثبوت الولاية راجع إلى العصوبة على وجه الخصوص.

وأمّا أبو حنيفة فيرى في الرّاجح أنّ الأصل في هذه الولاية إنّما هو القرابة الدّاعية إلى الشّفقة والنّظر في حقّ المولّى عليه، وذلك يتحقّق في كلّ من هو مختصّ بالقرابة[2]. فثبوت الولاية عنده راجع إلى مطلق القرابة.

قال الكاساني: "وأمّا ولاية القرابة فسبب ثبوتها هو أصل القرابة وذاتها، لا كمال القرابة، وإنّما الكمال شرط التّقدم.."[3].

وأما محمّد بن الحسن فيرى أنّ الولاية تثبت دفعاً للعار بعدم الكفء، وذلك إلى العصبات لأنهم هم الذين يعيّرون بذلك[4].

وأمّا أبو يوسف فقوله فيه اضّطراب، حيث وافق أبا حنيفة تارة، ووافق محمّداً تارة أخرى أي: مرّة روي عنه القول بثبوت الولاية للعصبات وذوي الأرحام معاً، ومرّة أثبتها للعصبات وحدهم[5].

---

(1) الموصلي، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، 3/ (95،96)، تعليق: محمود أبو دقيقة (د، ط)، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، (د، ت).

(2) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 95/3.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 343/3.

(4) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 95/3.

(5) السرخسي، المبسوط، 223/4.

فواضح من كلام الكاساني، أنّ العصوية في الولاية شرط تقدّم، بمعنى أن الأولويّة في الولاية للعصبات، فإن تعذّر وجودهم صير إلى ذوي الأرحام، وهذا مقصود كلامه: "وإنّما الكمال شرط التّقدّم". والله ـ تعالى ـ أعلم.

المطلب الثّالث: أدلّة الفريقين والمناقشة

أوّلاً: أدلّة الجمهور على قصر الولاية في النّكاح على العصبات

استدلّ الجمهور[1] على قصر الولاية في النّكاح على العصبات دون ذوي الأرحام بما يلي:

أوّلاً: ما روي عن عليّ ـ س ـ موقوفاً عليه ومرفوعاً إلى النّبي ـ ﷺ ـ أنّه قال: "**النّكاح إلى العصبات**"[2].

ثانياً: ما روي عن عليّ ـ س ـ أنّه قال: "إذا بلغ النّساء نص الحقائق فالعصبة أولى إذا أدركن"[3].

ولأنّه ليس من عصباتها فأشبه الأجنبيّ[4].

---

(1) النفراوي، الفواكه الدواني، 4/2، والقرافي، الذخيرة، (217/4 ـ 231). والشافعي، الأم، 14/5. والنووي، روضة الطالبين، (47/6 ـ 53). وابن قدامة، المغني، 321/6. والمرداوي، الإنصاف، 69/8. وابن حزم، المحلّى، 25/9.

(2) ذكره الزيلعي في نصب الراية وقال: "قلت:" ولم يذكر له تخريجاً، 244/3. وقال الحافظ ابن حجر في كتابه الدراية: لم أجده. الزبيري، وليد بن أحمد الحسين وزملاؤه، موسوعة الحافظ ابن حجر العسقلاني الحديثية، 15/5، ط1، بريطانيا، مجلة الحكمة، 1422هـ ـ 2002م. أما ذكر الزيلعي له دون تخريج وترك فراغ مكان التخريج كما تبين، فربما يكون قد تركه ليرجع إليه فيما بعد بمزيد من البحث ولم يرجع، وربما لم يرجع إليه لأنه لم يكمل البحث عنه وقال الحافظ ابن حجر: لم أجده، مما يدل على أنه بحث كثيراً فلم يجده، ومعنى ذلك أنه ليس بحديث، فمثل الحافظ ابن حجر مع شمول اطلاعه، لا يقول في حديث لم أجده إلا إذا لم يكن موجوداً فعلاً.

(3) بحثت عنه في مصنفي عبد الرزاق وابن أبي شيبة ولم أجده فيهما، لكني وجدته عند البيهقي، ينظر: البيهقي، سنن البيهقي، 121/7، كتاب النّكاح، باب ما جاء في إنكاح اليتيمة، رقم الحديث 13695. وينظر: العثماني، ظفر أحمد، إعلاء السنن، تحقيق محمّد تقي عثماني، 72/11، (د، ط)، باكستان، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، (د، ت).

(4) ابن قدامة، المغني، 322/6.

قال الإمام السّرخسيّ: ـ رحمه الله ـ ": وإدخال الألف والّلام دليل على أنّ جميع الولاية في باب النّكاح إنّما تثبت لمن هو عصبة دون من ليس بعصبة. والدّليل عليه أنّه لا يثبت لغير العصبات ولاية التّصرف في المال بحال"[1].

ثالثاً: قالوا: إنّ مولى العتاقة مقدّم عليهم، فلو كان لقرابتهم تأثير في استحقاق الولاية بها لكانوا مقدّمين على مولى العتاقة. إذ لا قرابة لمولى العتاقة[2].

رابعاً: أنّ الأصل في الأولياء أنّهم العصبات، على التّرتيب المعروف في الإرث، لأنّ الولاية تثبت دفعاً للعار بعدم الكفء، وذلك إلى العصبات لأنّهم هم الذين يعيّرون بذلك دون الأرحام[3].

ثانياً: أدلّة أبي حنيفة في إثبات ولاية النّكاح لذوي الأرحام

أوّلاً: قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾[4].

قال الكاساني: " وهذا خطاب لعامّة المؤمنين لأنّه بني على قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَتُوبُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[5].

ثم خصّ منه الأجانب، فبقيت الأقارب تحته إلا من خصّ بدليل، ولأنّ سبب ولاية التّنفيذ في الأب والجدّ هو مطلق القرابة، لا القرابة القريبة، وإنّما قرب القرابة سبب زيادة الولاية وهي ولاية الإلزام، لأن مطلق القرابة حاصل على أصل الشّفقة[6].

ثانياً: "حديث ابن مسعود ـ س ـ في إجازته تزويج امرأته ابنتها"[7].

وقال السّرخسيّ معلّقاً على هذا الاستدلال: "فإنّ الأصحّ أنّ ابنتها لم تكن من عبد الله، فإنّما جوّز نكاحها بولاية الأمّومة"[8].

---

(1) السرخسي، المبسوط، 223/4.

(2) المصدر السابق نفسه.

(3) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 95/3.

(4) سورة النور، آية رقم: (32).

(5) سورة النور، آية رقم: (31).

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، 345/3.

(7) لم أقف على تخريج له ولم أجده في كتب الحديث والآثار بعد طول بحث، لكني وجدته في المبسوط للسرخسي، 223/4.

(8) السرخسي، المبسوط، 223/4.

ثالثاً: أنّ استحقاق الولاية باعتبار الشّفقة الموجودة بالقرابة، وهذه الشّفقة توجد في قرابة الأمّ كما توجد في قرابة الأب، فتثبت لهم ولاية التّزويج أيضاً، إلا أنّ قرابة الأب يقدّمون باعتبار العصوبة، وهذا لا ينفي ثبوتها لهؤلاء عند عدم العصبات، كاستحقاق الميراث يكون بسبب القرابة، ويقدّم في ذلك العصبات، ثم يثبت بعد ذلك لذوي الأرحام[1].

رابعاً: أنّ الأصل في هذه الولاية إنّما هو القرابة الدّاعية إلى الشّفقة والنّظر في حقّ المولّى عليه، وذلك يتحقّق في كلّ من هو مختصّ بالقرابة[2]، فيشمل ذوي الأرحام بعد العصبات، إذ إنّهم ممّن عندهم الشّفقة أيضاً.

خامساً: أثبت أبو حنيفة[3] الولاية لذوي الأرحام بالاستحسان[4]. باعتبار أنّ الولاية نظريّة؛ والنّظر يتحقّق بالتّفويض إلى من هو مختصّ بالقرابة الباعثة على الشّفقة، والشّفقة موجودة في الأمّ وقرابتها كما في قرابة الأب[5].

---

(1) المصدر السابق نفسه.

(2) الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، 95/3.

(3) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، 126/2. والسرخسي، **المبسوط**، 223/4. والعيني، **البناية**، 4/(135،145).

(4) **تعريف الاستحسان**: وهو الدليل الذي يكون معارضاً للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التامل فيه، وبعد إنعام التأمل في حكم الحادثة وأشباهها من الأصول يظهر أن الدليل الذي عارضه فوقه في القوة، فإن العمل به هو الواجب، فسموا ذلك استحساناً للتمييز بين هذا النوع من الدليل وبين الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل التأمل، على معنى أنه يمال بالحكم عن ذلك الظاهر لكونه مستحسناً لقوة دليله. السرخسي، محمّد بن أحمد، **أصول السرخسي**، حقق أصوله: أبو الوفا الأفغاني. 1/ 94 وما بعدها، (د، ط)، دار المعرفة، (د، ت).

وجاء في كشف الأسرار "..والاستحسان عندنا أحد القياسين". والاستحسان الذي قال به أبو حنيفة، قد تعددت بشأنه الأفهام:

قال بعضهم: " هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه، ولكن لم يدخل في هذا التعريف الاستحسان الثابت بدليل آخر غير القياس.

وقال بعضهم: هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه.

وقال آخرون: هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول.

البخاري، عبد العزيز بن أحمد، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، 4/(7،8)، ط3، دار الكتاب العربي، 1417هـ - 1997م. و زيدان، عبد الكريم زيدان، **الوجيز في أصول الفقه**، ص 230. والاستحسان مصدر من مصادر التشريع التبعية المختلف فيها، فهو معتبر عند بعض الأصوليين وغير معتبر عند الآخرين.

(5) العيني، **البناية**، 145/4.

المطلب الرّابع: رأي صاحب السّيل الجرّار والرّوضة النّديّة

رأي صاحب السّيل الجرّار:

يرى الشّوكاني بأنّ الولاية لا يمكن قياسها على الميراث، فلا وجه للقياس بل هي ثابتة بعموم أدلّة الولاية. ولا يقال إنّ الغضاضة تلحق بالعصبات دون غيرهم، لأنّها قد تلحق بالإخوة لأم ـ وهم من ذوي الأرحام ـ لحوقاً زائداً على الأعمام وأبناء الأعمام[1].

وأمّا صاحب الرّوضة النّديّة فقد قال: "الذي ينبغي عليه التعويل عندي، هو أن يقال: إنّ الأولياء هم قرابة المرأة الأدنى فالأدنى الّذين تلحقهم الغضاضة إذا تزوجت بغير كفء. وكان المزوّج لها غيرهم وهذا المعنى لا يختصّ بالعصبات، بل قد يوجد في ذوي السّهام كالأخ لأمّ وذوي الأرحام، كابن البنت. وربّما كانت الغضاضة معهما أشدّ منها مع بني الأعمام ونحوهم. فلا وجه لتخصيص ولاية النّكاح بالعصبات، كما أنّه لا وجه لتخصيصها بمن يرث.

ومن زعم ذلك فعليه الدّليل أو النّقل بأنّ معنى الوليّ في النّكاح شرعاً أو لغة هو هذا[2].

المطلب الخامس: الرّأي الرّاجح

وبعد ترجيح صاحب الرّوضة النّديّة، أرى أنّ الخلاف في هذه المسألة خلاف سائغ مقبول، إذ إنّ لكلّ رأي وجاهته.

والأدلّة التي ساقها الفريقان محتملة، فلا دليل قطعيّ في هذه المسألة، من قرآن أو سنّة يرفع الخلاف. ولعلّ ذلك من أبرز ما جعل هذه المسألة ظنّية محتملة تفرّع عنها هذا الخلاف.

---

(1) الشوكاني، محمّد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق محمود إبراهيم زايد، 260/2، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1405هـ ـ 1985.

(2) القنوجي، محمّد صديق حسن خان، الروضة الندية شرح الدرر البهية، 2/(29،30)، ط5، الرياض، مكتبة الكوثر، 1418هـ ـ 1997م.

فرأي الجمهور وجيه باعتبار أنّ الولاية قد شرعت في حقّ المرأة، رفعاً لكرامتها، وصيانة لعرضها، ولبني قومها عمّا يلحقهم من الأذى والسّوء عند إهانتها من زوجها، فلا ريب أنّ الولاية كانت في الإسلام لحفظ الأنساب إذ إنّ نسب الولد يكون لأبيه لا إلى أمّه كما هو معلوم.

ورأي أبي حنيفة وجيه من حيث إثباته الولاية لذوي الأرحام بعد العصبات، فالأرحام من القرابات، تأتي في مرحلة متأخّرة بعد أصحاب الفروض والعصبات في نظام الميراث، لكنّها ترث في بعض الأقوال - وليس هنا مجالها - فالشّفقة والحرص على الزّوجة متوفّران عند العصبات، وهما كذلك عند ذوي الأرحام، وربما تكون هذه الشّفقة متحقّقة عند ذوي الأرحام أكثر من بعض أبناء العمومة.

فيمكن الجمع والتّوفيق بين هذين القولين بالأخذ برأي الجمهور ابتداءً، وعند عدم العصبات يلجأ إلى ذوي الأرحام الذّكور منهم دون الإناث، على ما هو معروف في قواعد الميراث.

المطلب السّادس: كلمة المذاهب في ترتيب الأولياء من العصبات إجمالاً

أوّلاً: المذهب الحنفيّ

إنّ التّرتيب بين العصبات في ولاية النّكاح عند الحنفيّة، هو التّرتيب نفسه في الميراث، والقريب يحجب البعيد، قال العيني في البناية:

"والوليّ هو العصبة على ترتيب العصبات في الإرث.. فأقرب الأولياء الابن ثم ابنه وإن سفل، ثم الأب ثم الجدّ وإن علا، ثم الجدّ عند أبي حنيفة أولى من الأخ، سواء كان لأب أو لأب وأم"[1].

وقد خالف محمّد بن الحسن - رحمه الله - إمامه أبا حنيفة في تقديم الابن على الأب فقدّم الأب على الابن[2].

---

(1) العيني، البناية، 4/ 131.

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 3/ 268.

وقد خالف أبو يوسف ومحمّد بن الحسن أبا حنيفة في الجدّ، فقالا إن الجدّ والأخ يستويان، لأنّ من أصلهما أنّ الأخ يزاحم الجدّ في العصوبة حتّى يشتركا في الميراث، فكذا في الولاية، وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ الجدّ مقدّم في العصوبة فكذلك في الولاية، والأصحّ أنّ هذا قولهم جميعاً[1].

قال السّرخسي: ".. فإن كانت صغيرة فأولى الأولياء عليها أبوها ثمّ الجدّ بعد الأب، قائم مقام الأب في ظاهر الرّواية[2]، وذكر الكرخي[3] ـ رحمه الله ـ، أنّ هذا قول أبي حنيفة، فأمّا عند أبي يوسف ومحمّد ـ رحمهما الله ـ، الأخ والجدّ يستويان، لأنّ من أصلهما أنّ الأخ يزاحم الجدّ في العصوبة حتّى يشتركا في الميراث، فكذا في الولاية، وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، الجدّ مقدّم في العصوبة فكذلك في الولاية، والأصحّ أنّ هذا قولهم جميعاً؛ لأنّ في الولاية معنى الشفقة معتبر، وشفقة الجدّ فوق شفقة الأخ"[4].

ولهذا لا يثبت لها الخيار في عقد الجدّ، كما لا يثبت في عقد الأب بخلاف الأخ، ويثبت للجدّ الولاية في المال والنّفس جميعاً، ولا يثبت للأخ وكذلك في حكم الميراث

(1) أي: قول أبي حنيفة وتلميذيه " أبو يوسف ومحمّد ـ رحمهم الله تعالى ـ. السرخسي، المبسوط، 219/2.

(2) ظاهر الرواية هي الكتب التي ألفها محمّد بن الحسن الشيباني، تلميذ الأمام الأعظم أبي حنيفة وهذه الكتب الستة هي" الجامع الصغير، والجامع الكبير، والسير الكبير، والسير الصغير، ثم الزيادات والمبسوط" وجمعهم جميعاً الحاكم الشهيد في كتابه الكافي.

(3) الكرخي الحنفي: (260هـ ـ 874م)، (340هـ ـ 952م)، هو عبيد الله بن الحسن بن دلال بن دلهم، المكنى: بأبي الحسن الكرخي، والكرخ: نسبة إلى قرية بنواحي العراق. أخذ عن مجموعة من العلماء، إسماعيل بن إسحاق القاضي، ودرس ببغداد وتفقه عليه كثيرون، منهم: أبو بكر الرازي أحمد الجصاص، وأبو حامد الطبري، وانتهت إليه رئاسة الحنفيّة في عصره. كان عزوفاً عما في أيدي الناس، قانعاً صبوراً على العسر والفقر والحاجة صوّاماً قوّاماً ورعاً زاهداً. له مؤلفات منها: المختصر في الفقه، وشرح الجامعين الصغير والكبير لمحمّد بن الحسن.

تنظر ترجمته في: المراغي، عبد الله مصطفى، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، 186/1، ط2، بيروت، 1394هـ ـ 1974م. و الهندي، محمّد عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفيّة، ص (108،109)، (د، ط). بيروت، دار المعرفة، (د، ت). و القرشي، عبد القادر بن محمّد، الجواهر المضية في طبقات الحنفيّة، تحقيق: عبد الفتاح محمّد الحلو، 2/(493،494)، هجر، مؤسسة الرسالة، 1413هـ ـ 1993م.

(4) السرخسي، المبسوط، 219/4.

حال الجدّ أعلى حتى لا ينقص نصيبه عن السّدس بحال، فلهذا كان في حكم الولاية بمنزلة الأب لا يزاحمه الإخوة."[1].

وقال المرغيناني: "فإنّ زوجهما الأب أو الجد" يعني: الصّغير والصّغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما، لأنهما كاملا الرأي وافرا الشّفقة، فيلزم العقد بمباشرتهما، كما إذا باشراه برضاهما بعد البلوغ. وإن زوّجهما غير الأب والجدّ، كان لكلّ واحد منهما "الصغير والصغيرة" الخيار إذا بلغ، إن شاء أقام على النّكاح وإن شاء فسخ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمّد ـ رحمهما الله ـ ووجه قولهما: أنّ قرابة الأخ ناقصة، والنّقصان يشعر بقصور الشّفقة، فيتطرّق الخلل إلى المقاصد[2].

وخالفهما في ذلك أبو يوسف[3] ـ رحمه الله ـ فقال: لا خيار لهما ـ أي الصّغير والصّغيرة ـ اعتباراً بالجدّ والأب.

قال العيني: "وإنما اعتبره أبو يوسف بالأب والجدّ لأنه عقد بولاية مستحقة بالقرابة، فلا يثبت فيه الخيار. إذ القرابة سبب كامل لاستحقاق الولاية"[4].

ويرى الحنفيّة أن إطلاق الجواب في غير الأب والجدّ يتناول الأمّ والقاضي. وذلك لقصور الرأي في أحدهما "الأمّ"، ونقصان الشّفقة في الآخر "القاضي".

قال العينيّ موضّحاً ذلك: "وإطلاق الجواب في غير الأب والجدّ يتناول الأمّ والقاضي في إثبات الخيار عند البلوغ، وهو الصّحيح من الرواية، أي إذا زوّج الأمّ أو القاضي الصّغير أو الصّغيرة كان لكلّ واحد منهما الخيار في نكاح الأمّ والقاضي إذا أدركا قوله"[5].

---

(1) المصدر السابق نفسه.

(2) المرغيناني، الهداية، 2/ 481. والعيني، البناية، (4/ 136، 137).

(3) العيني، البناية، 136/4.

(4) المصدر السابق نفسه.

(5) المصدر السابق نفسه، 137/4.

أما غير العصبات من القرابات، فلهم ولاية النّكاح عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وذلك عند عدم العصبات استحساناً[1].

ووجه قوله: أنّ الولاية نظرية، والنّظر يتحقّق بالتّفويض إلى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشّفقة.

أما الصّاحبان[2] فلا تثبت عندهما ولاية النّكاح لغير العصبات. وهو رواية عند أبي حنيفة.

قال المرغيناني: "..وقال محمّد ـ رحمه الله ـ: لا تثبت، وهو القياس، وهو رواية عن أبي حنيفة– رحمه الله– وقول أبي يوسف في ذلك مضطرب، والأشهر أنّه مع محمّد"[3].

ووجه هذا القول: أنّ الولاية إنّما تثبت صوناً للقرابة عن نسبة غير الكفء إليها وإلى العصبات الصّيانة[4]. أي الصّيانة إلى العصبات دون غيرهم من القرابات.

وقد بيّن الكاساني وجه هذا القول بقوله: "ما روي عن علي ـ س ـ أنه قال: "النّكاح إلى العصبات"[5].

فقد فوّض كل نكاح إلى كلّ عصبة، لأنّه قابل الجنس بالجنس أو بالجمع، فيقتضي مقابلة الفرد بالفرد، ولأنّ الأصل في الولاية هم العصبات، فإن كان الرّأي وتدبير القبيلة وصيانتها عمّا يوجب العار والشّين إليهم، فكانوا هم الذين يحرزون عن ذلك بالنّظر والتأمّل في أمر النّكاح، فكانوا هم المحقّين بالولاية، ولهذا كانت قرابة التّعصيب مقدّمة على قرابة الرّحم بالإجماع[6].

---

(1) الموصلي، الاختيار، (3/ 95، 96). وابن عابدين، رد المحتار، 154/4. و التمرتاشي، تنوير الأبصار، 154/4 مطبوع مع رد المحتار.

(2) أبو يوسف ومحمّد بن الحسن، تلميذا الإمام الأعظم أبي حنيفة ـ رحمهم الله جميعاً ـ

(3) المرغيناني، الهداية، 483/2.

(4) المصدر السابق نفسه.

(5) سبق تخريجه ص 81.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، 356/3.

ثانياً: المذهب المالكيّ

يرى الإمام مالك ـ رحمه الله ـ أنّ الولاية معتبرة بالتّعصيب إلا الابن، فمن كان أقرب عصبة كان أحقّ بالولاية، والأبناء عنده أولى وإن سفلوا، ثم الآباء، ثم الإخوة للأب والأمّ، ثم للأب، ثم بنو الإخوة للأب والأمّ، ثم للأب فقط، ثم بنو الإخوة للأب وإن علوا، والجدّ وأبوه أولى من الأخ وابنه، ثم العمومة على ترتيب الإخوة وإن سفلوا[1].

وهناك خلاف داخل المذهب في تقديم الأخوة الأشقّاء ولأب وبنيهم على الجدّ.

جاء في مواهب الجليل: "المعروف أنّ الأحقّ الابن وإن سفل ثم الأب ثم الأخ للأب ثم ابنه ولو سفل ثم الجدّ ثم العم ثم ابنه ولو سفل". فقد يكون الابن تصح منه الولاية ولكن يكون الأب مقدّماً عليه وذلك في المحجورة[2]، وتقدم الابن على أبيه مشروط بألا تكون المرأة في حجر أبيها أو وصيّه.

قال الحطّاب: "هذا": أي تقدم الابن على الأب "إذا لم تكن الابنة في حجر أبيها أو في حجر وصيّ لها، أمّا إذا كانت في حجر أبيها أو وصيّها فالأب مقدّم على الابن وكذلك الوصيّ ووصيّ الوصيّ"[3].

وقد أعجبني تقسيم الدّكتور أمير عبد العزيز ـ حفظه الله ـ للولاية عند المالكيّة إلى قسمين:

الأوّل: النّسب: وهو ما تحدثتُ عنه آنفاً، ويكون ذلك بأن يتولّى العقد أقربُ رجل للمرأة من حيث عصبتها...

الثّاني: السّبب: وهو ما يتوصّل به إلى أمر من الأمور وهو غير النّسب، وكلّ من حصل له سبب من أسباب الولاية، تثبت له الولاية بذلك السّبب، سواء كان السّبب وصيّةً أو غيرها ممّا هو سبب في الولاية. والوصيّ هو أقوى الأقوياء وبذلك فوصيّ الأب مقدّم على سائر الأوصياء في تزويج البكر، لأنّه مُجْبِرٌ كالأب، وذلك لأنّ الوصيَّ من

---

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، 15/2.

(2) الحطّاب، مواهب الجليل، 57/5. والدسوقي، حاشية الدسوقي، 20/3.

(3) الحطاب، مواهب الجليل، 57/5.

قبل الأب ووصيُّ الوصيّ يقومان في العقد مقام الأب، وله الجبر والتّزويج قبل البلوغ وبعده من غير استئمار إن جعل له الأب ذلك.

أما الولاية العامّة فهي آخر المراتب في ولاية النّكاح فتجوز في المذهب إذا تعذّرت الولاية الخاصّة، أما مع وجودها فلا تجوز[1].

يتبيّن ممّا سبق أنّ ترتيب العصبات مختلف فيه داخل المذهب الواحد، فضلاً عن المذاهب الأخرى، مما وسّع دائرة الخلاف في هذه المسألة، وشعّب الفروع الفقهيّة المترتّبة على ذلك.

ثالثاً: المذهب الشافعيّ

وأما الشافعيّة فترتيب الأولياء عندهم كترتيبهم في الميراث، فكل ما هو معروف في قواعد التوريث يطبّق على الولاية عندهم فالأبعد محجوب بالأقرب، وعليه: "فأحقّ الأولياء بالتّزويج أب ثم جدّ ثم أبوه ثم أخ لأبوين، أو لأب ثم ابنه وإن سفل، ثم عمّ، ثم سائر العصبة كالإرث، ويقدّم أخ لأبوين على أخ لأب في الأظهر ولا ابن ببنوّة، أي لا يزوج ابن أمّه ببنوّة، لأنّه لا مشاركة بينه وبينها في النّسب إذ انتسابها إلى أبيها"[2].

وجاء في نهاية المحتاج أن الأب قُدِّم على من سواه لأنّ المقصود بالولاية كمال الشّفقة وحبّ الخير والصّلاح للمتزوّجة، ولا يتصوّر أن يكون أحد من قرابات الزّوجة أكمل شفقة من الأب، وأشدّ حرصاً عليها وعلى مصلحتها ومستقبلها[3].

وإذا لم يكن هناك أب فالجدّ "أبو الأب وإن علا" لاختصاص كلّ منهم عن سائر العصبات بالولادة مع مشاركته في العصوبة[4].

---

(1) عبد العزيز، فقه الكتاب والسّنة، 921/2.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، 249/4. وعبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 187/19. والشافعي، الأم، 13/5.

(3) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 231/6. والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 47/6، (د، ط)، بيروت، دار الفكر، هـ1415 ـ 1995م. والشرواني، حواشي الشرواني، 122/9.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، 249/4.

وبعد استقراء كتب الشافعيّة في هذه المسألة، تبيّن لي أنّ الترتيب المعمول به عندهم هو ترتيب المواريث سوى بعض الحالات خرجت عن القاعدة منها:

الحالة الأولى: أنّ الابن في الميراث يقدَّم على من سواه بلا خلاف، وعند الشافعيّة لا ولاية للابن على أمّه إلا أن يكون عصبة لها[1].

وذلك كعمر بن أبي سلمة[2] كان عصبة لأمّه فزوّجها من النّبي - ﷺ - حينما قالت له أمّه لمّا أراد أن يتزوّجها النّبي - ﷺ -: "قم فزوّج رسول الله - ﷺ -"[3].

وأجيب عن ذلك بجملة أجوبة:

أوّلاً: أنّ نكاحه - ﷺ - لا يحتاج إلى وليّ، وإنّما قال النّبي - ﷺ - ذلك استطابة لخاطره.

ثانياً: أنّ عمر بن أبي سلمة ولد في أرض الحبشة في السنة الثّانية من الهجرة، وزواج النّبي - ﷺ - بأمّ سلمة كان في السّنة الرّابعة، وقيل كان سنّ عمر يوم توفي رسول الله - ﷺ - تسع سنين[4].

---

(1) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 199/19.

(2) عمر بن أبي سلمة: اسمه عبد الله، بن عبد الأسد بن هلال بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشي المخزومي، أبو حفص المدني، ربيب النّبي - عليه السلام - روى عن النّبي وعن أمه أم سلمة - هند بنت أبي أمية - زوج النّبي -عليه السلام - ، روى عنه أبو أمامة أسعد بن سهل، وسعيد بن المسيب وآخرون. ولد في السنة الثانية من الهجرة بأرض الحبشة، وقيل إنه كان يوم قبض الرّسول ابن تسع سنين، وشهد مع علي يوم الجمل، واستعمله على فارس والبحرين. و وتوفي بالمدينة في خلافة عبد الملك بن مروان سنة ثلاث وثمانين وروى له الجماعة. المزي، يوسف المزي، تهذيب الكمال في أسماء الرّجال. تحقيق: بشار عواد معروف، 21/(374،375). ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1413هـ - 1992م. وابن سعد، محمّد بن سعد، الطبقات الكبرى، تحقيق: محمّد عبد القادر عطا، 69/8، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1410هـ 1990م.

(3) عن أم سلمة قالت: لما مات أبو سلمة أرسل إلي رسول الله - ﷺ - يخطبني وأجبته. ينظر: النسائي، سنن النسائي بتخريج الألباني، ص504، كتاب النّكاح، باب إنكاح الابن أمه، رقم الحديث 3254. والألباني، الإرواء، 219/6، رقم الحديث 1819، قال الألباني: صحيح.

أما الزيادة على الحديث بقول أم سلمة ليس أحد من أوليائي شاهداً قال: ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك، فقالت: لابنها يا عمر قم فزوج رسول الله - ﷺ - هذه الزيادة على أصل الحديث ضعيفة. ينظر: الألباني، إرواء الغليل، 251/6، رقم الحديث 1846، قال الألباني: ضعيف.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، 4/ (249،250).

وبناءً على ذلك لم يصحّ أنّ الّذي أريد بالخطاب ابن أمّ سلمة المعروف، لأنّه حينئذ كان طفلاً صغيراً لا يزوّج، فالظّاهر أنّ الراوي وهم، وإنّما المراد به عمر بن الخطاب - س - لأنّه من عصبتها واسمه موافق لاسم ابنها، فظنّ الرّاوي أنّه هو[1].

ثالثاً: بتقدير صحّة أنّه زوّج وهو بالغ فيكون ببنوّة العمّ.

قال الماوردي: فإذا تقرّر أن ليس للابن تزويج أمّه بالبنوّة فله تزويجها بأحد أربعة أسباب[2]:

الأوّل: أن يكون عصبة لها من النّسب، بأن يكون ابن ابن عمّها وليس لها من هو أقرب منه فيزوّجها لأنّ بنوته إن لم تزده قوةً لم تزده ضعفاً.

الثّاني: أن يكون موالياً لها يزوّجها بولاية الولاء.

الثّالث: أن يكون ابنها قاضياً وليس لها عصبة مناسب، فيجوز لابنها أن يزوّجها بولاية الحكم.

الرّابع: أن يكون وكيلاً لوليّها المناسب فيجوز له أن يزوّجها نيابةً عنه كما يزوّجها المستناب من الأجانب.

الحالة الثّانية: الجدّ في المواريث عند الشافعيّة الأصل أن يشارك الإخوة، وفي الولاية يقدّم عليهم اتفاقاً عندهم، وهذا مبسوط في كتب الشافعيّة الفقهيّة المختلفة[3].

الحالة الثّالثة: الأخ لأب وأمّ "الشّقيق"، يقدّم على الأخ لأب في الأظهر كالإرث، ولأنه أقرب وأشفق، وقرابة الأمّ مرجّحة، وإن لم يكن بها دخل هنا، كما رجّح بها العمّ الشقيق في الإرث[4]، وتفرّع على ذلك قولان عند الشافعيّة:

القول القديم: قال الشّافعيّ يستويان في أحقيّتهما بالولاية، لأنّ قرابة الأمّ لا مدخل لها في النّكاح فلا يرجّح بها بخلاف الإرث. ولأن الولاية بقرابة الأب، وهما في قرابة الأب سواء.

---

(1) الشرواني، حواشي الشرواني، 123/9.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، 96/9.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، 249/4. والرملي، نهاية المحتاج، 231/6.

(4) الشرواني، حواشي الشرواني، 122/9.

القول الجديد: أن يقدّم الأخ الشقيق على الأخ لأب كما في الميراث تماماً، لأنّه حقّ يستحقّ بالتّعصيب، فقدّم من يدلي بالأبوين على من يدلي بأحدهما[1].

رابعاً: المذهب الحنبليّ

وأحقّ النّاس بنكاح المرأة الحرّة أبوها، ثمّ أبوه وإن علا، ثمّ ابنها وابنه وإن سفل، ثمّ أخوها لأبيها وأمها، والأخ للأب مثله، ثمّ أولادهم وإن سفلوا، ثمّ العمومة ثمّ أولادهم وإن سفلوا ثمّ عمومة الأب[2].

وابتدأ الحنبليّة بالأب، لأنّ الولد موهوب لأبيه، قال ـ تعالى ـ: ﴿ وَوَهَبْنَا لَهُۥ يَحْيَىٰ ﴾[3] ولقوله ـ ﷺ ـ: "أنت ومالك لأبيك"[4].

وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس، ولأنّ الأب أكمل نظراً وأشدّ نفقةً فوجب تقديمه في الولاية كتقديمه على الجدّ[5].

ثم الجدّ وإن علا، وذلك لأنّ الجدّ له إيلادٌ وتعصيب، فيقدّم على الابن والأخ، ولأنّ الابن والأخ يقادان[6] بها ويقطعان بسرقة مالها والجدّ بخلافه لا يسقط في الميراث إلا بالأب[7].

---

(1) الشربيني، مغني المحتاج، 249/4. وعبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 187/19.

(2) ابن قدامة، المغني، (6/ 319 ـ 321). ابن مفلح، محمّد بن مفلح، الفروع، تحقيق: حازم القاضي، 134/5، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ ـ 1997م.

(3) سورة الأنبياء، آية رقم: 90.

(4) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، بتخريج الألباني، ص392، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، رقم الحديث 229. والألباني، إرواء الغليل، 323/3، رقم الحديث 838، وقال الألباني: حديث صحيح. والعجلوني، إسماعيل بن محمّد، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، 107/1، (د، ط)، رقم الحديث، 628، بيروت، مؤسسة مناهل العرفان، (د، ت). والزيلعي، عثمان بن علي، نصب الراية لأحاديث الهداية، 135/4، القاهرة، دار الحديث، 1415هـ ـ 1995م. قال الزيلعي: قال ابن القطان: إسناده صحيح.

(5) ابن قدامة، المغني، 319/6.

(6) القَوَد: قتل القاتل بالقتيل، وسمي قَوَداً لأنه يقاد إليه. فمعنى يقادان بها: أي يقتلان قصاصاً إذا قتلاها، والقَوَد: القصاص. ينظر: ابن فارس، معجم المقاييس في اللغة، ص867، مادة: (قَوَدَ).

(7) المصدر السابق نفسه، 320/6.

ثمّ ابنها وإن سفل، فإنّ للابن ولاية، لحديث أم سلمة ـ ك ـ أنها لما انقضت عدتها "أرسل إليها رسول الله ـ ﷺ ـ يخطبها، فقالت: يا رسول الله، ليس أحد من أوليائي شاهداً، قال: ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك، فقالت: قم يا عمر فزوّج رسول الله ـ ﷺ ـ فزوّجه"[1].

ثمّ أخوها لأبويها، فإنّه مما لا خلاف فيه بين أهل العلم في تقديم الأخ بعد عمودي النّسب لكونه أقرب العصبات بعدهم فإنّه ابن الأب وأقواهم تعصيباً وأحقّهم بالميراث[2].

والأخ للأب مثله كالإرث، ثم بنوهما كذلك، فيقدّم ابن الأخ لأبوين على ابن الأخ لأب كالميراث، ثم بنوهما كذلك وإن نزلوا، ثم العمّ لأبوين، ثم العمّ لأب، ثم بنوهما كذلك وإن نزلوا الأقرب فالأقرب[3].

والولاية بعد ما تمّ ذكره تترتّب على ترتيب الإرث بالتّعصيب، فأحقّهم بالميراث أحقّهم بالولاية، لأنّ الولاية مبناها على النّظر والشّفقة، ومظنّة ذلك القرابة، والأحقّ بالميراث هو الأقرب، فيكون أحقّ بالولاية[4].

وكل ما ذكرت من ترتيب هو ما عليه المذهب، إلا أنّ بعض علماء المذهب لهم قول آخر في بعض الجزئيّات، من ذلك:

1- تقديم الابن وابنه على الأب والجدّ.
2- تقديم الأخ على الجدّ.
3- تقديم الابن على الجدّ.
4- تساوي الأخ مع الجدّ.
5- تقديم الجدّ على الأخ.
6- تساوي الابن والأب والجدّ وابن الابن[5].

---

(1) مضى تخريجه، ص 60.

(2) ابن قدامة، المغني، 320/6.

(3) عبد العزيز، فقه الكتاب والسنة، 922/2.

(4) ابن قدامة، المغني، 321/6. والبهوتي، كشاف القناع، 51/5.

(5) المرداوي، الإنصاف، 69/8. وابن مفلح، الفروع، 134/5.

خامساً: المذهب الظّاهريّ

قال الإمام ابن حزم ـ رحمه الله ـ: "ولا يحلّ للمرأة نكاح ثيّباً كانت أو بكراً إلا بإذن وليّها الأب، أو الإخوة أو الجدّ، أو الأعمام، أو بني الأعمام وإن بعدوا، والأقرب فالأقرب أولى، وليس ولد المرأة ولياً لها، إلا إن كان ابن عمّها، ولا يكون في القوم أقرب إليها منه، ومعنى ذلك أن يأذن لها في الزّواج."[1].

ومما يلاحظ على ترتيب ابن حزم ـ رحمه الله ـ للعصبات في أحقّيتهم للولاية ما يلي:

1- أنّه قدّم الإخوة على الجدّ.
2- أنّ ولد المرأة ليس ولياً لها، لأنّه ليس من عصبتها، وهذه المسألة فيها خلاف سبق بيانه، فابن حزم يوافق الشافعيّة، بقوله إنّ ولد المرأة ليس ولياً لها إلا أن يكون ابن عمها، وألا يكون في القوم أقرب إليها منه.
3- أنّ الترتيب عنده حسب قواعد الإرث، ويفهم ذلك من طريقة ترتيبه، ثمّ من قوله" والأقرب فالأقرب أولى".

المطلب السّابع: رأي القانون في الوليّ والأحقّيّة بالولاية

جاء في المادّة التّاسعة من قانون الأحوال الشّخصيّة الأردنيّ بأن: "الوليّ في الزّواج هو العصبة بنفسه على التّرتيب المنصوص عليه في القول الرّاجح من مذهب أبي حنيفة"[2].

والتّرتيب بين العصبات في ولاية النّكاح عند الحنفيّة، ذات الترتيب في الميراث، والقريب يحجب البعيد، فأحقّ النّاس بالولاية من الأولياء عند الحنفيّة هم الأبناء وإن نزلوا، ثم الآباء والأجداد وإن علوا، ثم الإخوة الأشقاء ثم الإخوة لأم، ثم أبناء الإخوة الأشقاء، فأبناء الإخوة لأب، ثم الأعمام ثم أبناؤهم، وهذه هي درجات الاستحقاق

---

(1) ابن حزم، المحلى، 25/9.

(2) الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص102.

للعصبات في الميراث مرتبة، لا ترث درجة قبل الأخرى، وكذا في الولاية، لا يتقدّم أحد من الأولياء على الآخر.

وبخصوص الأب، فأبو حنيفة يؤخّره عن الابن، خلافاً لمحمّد بن الحسن إذ يقدّم الأب على الابن[1].

وهناك خلافات داخل المذهب الحنفي المعتمد في القانون بخصوص الجدّ والأخ، وولاية ذوي الأرحام سبق تفصيل القول فيها[2].

القول الرّاجح في المسألة:

والذي أميل إليه في هذه المسألة هو ما رجّحه الدّكتور عمر سليمان الأشقر، حيث رأى أنّ الأولى بالولاية الأب ثم الجدّ، والجدّ أولى من الأخ، والأب مقدّم على الابن.

ويأتي بعد الأب والجدّ الأبناء، ثم أبناؤهم إن وجدوا، فهم أقرب من الإخوة ﴿ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا﴾[3] والمرتبة الثالثة الأخوة لأبوين، ثم الأخوة لأب، ثم أبناء الإخوة لأبوين ثم أبناء الإخوة لأب، ثم الأعمام، ثم أبناؤهم[4].

وتقديم الأب والجدّ على الابن هو مما تطمئنّ إليه النّفس ويرتاح إليه العقل، ذلك لأنّ أحكام الشّرع جاءت مقدّمة للأب والجدّ على الابن" آباؤكم وأبناؤكم" كذلك، فإنّ الآباء أكثر خبرة ودراية بمصالح بناتهم، وإنّ نفوسهم لا تأنف ولا تستقبح من تزويج البنات، وذلك ما يحدث مع الأبناء، فإنّ الابن يستقبح تزويج أمّه أيّما استقباح.

---

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 268/3.

(2) تنظر كلمة المذاهب في ترتيب الأولياء من العصبات إجمالاً، المذهب الحنفي، ص 47 ـ 49 من هذه الرسالة.

(3) سورة النّساء: آية رقم: (11).

(4) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص72.

المبحث الثاني
الملك

وفيه ستّة مطالب:

المطلب الأوّل: في معنى الملك لغةً وشرعاً.

المطلب الثّاني: رأي الحنفيّة في المسألة.

المطلب الثّالث: رأي المالكيّة في المسألة.

المطلب الرّابع: رأي الشافعيّة في المسألة.

المطلب الخامس: رأي الحنبليّة في المسألة.

المطلب السّادس: رأي الظاهريّة في المسألة.

المطلب الأوّل: معنى الملك لغةً واصطلاحاً

أولاً: معنى الملك لغةً

جاء في لسان العرب أن المقصود من مَلَكَ: هو كل من يملك فهو مالك، والمُلْك معروف وهو يذكر ويؤنث، وملْكُ الله ـ تعالى ـ وملكوته: سلطانه وعظمته. المَلْك: ما ملكت اليد من مال... والمَلْك والمُلْك والمِلْك: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به[1].

وجاء في جمهرة اللغة أن المِلك: ما يحويه الإنسان من ماله، فكأن المِلك دون المُلك، وكل مُلك مِلك، وليس كل مِلْكٍ مُلكاً والمِلك: البئر ينفرد بها الرجل[2].

ومَلَك الشيء مُلكاً: حازه وانفرد بالتصرف فيه، فهو مالك، لأن يده فيه قوية صحيحة. والمملوك العبد، والجمع مماليك[3].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، 10/ (491ـ 493)، مادة "مَلَكَ".

(2) ابن دريد، جمهرة اللغة، 169/3، مادة "مَلَكَ".

(3) إبراهيم أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، 924/2، مادة "مَلَكَ". وابن زكريا، معجم المقاييس في اللغة، ص996، مادة "مَلَكَ".

من خلال المعاني للملك يظهر أن في الملك معنى الاحتواء والحيازة والتصرف، والقدرة والاستبداد والانفراد، وأرى ذلك جلياً في تعريف ابن منظور حيث قال: "الملك احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به"[1].

وقريب منه كثيراً ما جاء في المعجم الوسيط بأنه: إذا ملك الشيء: أي حازه وانفرد بالتصرف فيه[2].

والملك بمعناه الآنف الذكر هو الأقرب لمقصودنا في هذا المبحث، إذ المقصود من الملك بكونه سبباً من أسباب الولاية هو: ملك اليمين، أو العبد، أو المملوك على اختلاف أنواعه عند الفقهاء فإذا ملك شخص عبداً أو أمة ثبتت له الولاية الكاملة عليها، بما في ذلك ولاية النّكاح كما سيأتي بإذن الله - تعالى -.

ثانياً: معنى الملك اصطلاحاً

وأما الملك اصطلاحاً فهو: "اختصاص حاجز شرعاً يسوّغ صاحبه التصرف إلا لمانع"[3].

ومعنى الاختصاص: الانفراد بالشيء على وجه يقطع العموم والشركة.

ومعنى حاجز: أي أنه يحجز غير المالك عن الانتفاع والتصرف دون إذن المالك.

والمانع: والمانع الذي يمنع المالك نفسه عن التصرف فيشمل حالتين:

1- نقص الأهلية، كما في الصغير إذ يتصرف عنه وليه.

2- وحق الغير، كما في المال المشترك والمال المرهون.

وهذا التعريف يتناول جميع أنواع الملكية، من ملكية الأعيان أو المنافع أو الديون.

---

(1) ابن منظور، لسان العرب. 10/ (491 - 493).

(2) إبراهيم أنيس ورفاقه. المعجم الوسيط، 924/2، مادة "مَلَكَ".

(3) الزرقا، المدخل الفقهي العام، 241/1. وقد اخترت هذا التعريف لأن العلامة الشيخ مصطفى أحمد الزرقا - رحمه الله - قد رجحه على غيره من تعريفات الفقهاء وقال في شأنه: "وهذا أوجز وأجمع تعريف استخلصناه مركباً من عدة تعاريف ذكرها الفقهاء، في كل منها مزية ونقص، فجاء جامعاً لمزاياها ومستدركاً لنواقصها".

ومن هذا التعريف يتضح أن الملك هو عبارة عن علاقة الإنسان بالمال وما في حكمه من المنافع، فهو التصوير التشريعي لهذه العلاقة وثمرتها وحدودها[1].

وجاء في التعريفات بأن المِلْك في اصطلاح الفقهاء هو: "اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه، وحاجزاً عن تصرف غيره فيه، فالشيء يكون مملوكاً ولا يكون مرقوقاً، ولكن لا يكون مرقوقاً إلا ويكون مملوكاً"[2].

وواضح من التعريف مدى التقارب بينه وبين التعريف الأول، لكني أرى التعريف الذي رجحه الزرقا موجزاً قوياً، بليغاً، وتعريف الجرجاني زاد عليه أن كون الشيء مملوكاً لا يعني بالضرورة كونه مرقوقاً، لكن المرقوق لا بد أن يكون مملوكاً ابتداءً.

المطلب الثّاني: رأي الحنفيّة في سبب الملك

يرى الحنفيّة أن سبب ثبوت ولاية الملك هو الملك، وذلك لأن ولاية الإنكاح ولاية نظر، والملك أدعى إلى الشفقة والنظر في حق المملوك، فكان سبباً لثبوت الولاية، ويرون كذلك أنه لا ولاية للمملوك لعدم الملك له؛ إذ هو مملوك في نفسه فلا يكون مالكاً[3].

وأما شرائط ثبوت هذه الولاية عند الحنفيّة، فمتعددة أهمها:

1. عقل المالك 2. بلوغه 3. الملك المطلق.

وبيان ذلك: أنه لا يجوز الإنكاح من المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا من الصبي العاقل، لأن هؤلاء ليسوا من أهل الولاية.

وعللوا ذلك بأن أهلية الولاية بالقدرة على تحصيل النظر في حق المولّى عليه، وذلك بكمال الرأي والعقل ولم يوجد، ألا ترى أنه لا ولاية لهم على أنفسهم، فكيف

---

(1) الزرقا، المدخل الفقهي العام، 241/1.

(2) الجرجاني، التعريفات، ص 159.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 3/ (339،340). ابن الهمام، شرح فتح القدير، 246/3. و التمرتاشي، تنوير الأبصار، 154/4، مطبوع مع رد المحتار وابن عابدين، رد المحتار، 154/4. وشلبي، حاشية شلبي، 117/2، مطبوع مع تبيين الحقائق للزيلعي.

يكون على غيرهم؟[1] قال ابن الهمام: "ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون" وذكر كلاماً قريباً لكلام الكاساني السابق وأضاف عليه: "ولأن هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض إلى هؤلاء"[2].

هذا بالنسبة إلى عقل المالك وبلوغه، أما بخصوص الشرط الثالث الذي اشترطه الحنفيّة لثبوت هذه الولاية وهو الملك المطلق فقال الكاساني: "إن الملك المطلق يعني أن يكون المولّى عليه مملوكاً للمالك رقبة ويداً، وبذلك يخرج إنكاح الرجل أمته أو مدبرته، أو أم ولده أوعبده أو مدبره أنه جائز، سواء رضي المملوك أو لا، ولا يجوز إنكاح المكاتب والمكاتبة إلا برضاهما، أما إنكاح العبد فإن كان صغيراً يجوز، وإن كان كبيراً، فقد ذكر في ظاهر الرواية، أنه يجوز من غير رضاه"[3]، وروي عن أبي حنيفة أنه لا يجوز إلا برضاه[4].

ووجه ذلك عندهم في المذهب: أن منافع بضع العبد لم تدخل تحت ملك المولّى، بل هو أجنبي عنها، والإنسان لا يملك التصرف في ملك غيره من غير رضاه، ولذلك لا يملك إنكاح المكاتب والمكاتبة بخلاف الأمة كما مر معنا، لأن منافع بضع الأمة مملوكة للمولى، ولأن نكاح المكره لا يفيد ما وضع له من المقاصد المطلوبة منه[5].

وبيان ذلك عندهم من خلال قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾[6].

فقد أمر الله ـ سبحانه وتعالى ـ الموالي بإنكاح العبيد والإماء مطلقاً عن شرط الرضى، فمن شرطه يحتاج إلى الدليل، ولأن إنكاح المملوك من المولّى تصرف لنفسه، لأن مقاصد النّكاح ترجع إليه، فإن الولد في إنكاح الأمة له، وكذا في إنكاح أمته

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 340/3.

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 274/3.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 340/3.

(4) المصدر السابق نفسه.

(5) المصدر السابق نفسه، 341/3.

(6) سورة النور، آية رقم: (32).

من عبده... فكان هذا الإنكاح تصرفاً لنفسه، ومن تصرف في ملك نفسه لنفسه ينفذ، ولا يشترط فيه رضى المتصرف فيه كما في البيع والإجارة وسائر التصرفات ولأن العبد ملكه بجميع أجزائه مطلقاً، ولكل مالك ولاية التصرف في ملكه، إذا كان التصرف مصلحة، وإنكاح العبد مصلحة في حقه. لما فيه من صيانة ملكه عن النقصان بواسطة الصيانة عن الزنى[1].

فالمكاتب على ما مضى ليس مملوكاً ملكاً مطلقاً، لزوال ملك اليد بالكتابة، حتى كان أحق بالكتابة، وهذا لم يدخل تحت مطلق اسم المملوك فانعدام ملك اليد يمنع من الثبوت، فلا تثبت الولاية بالشك، ولأن في تزويج المكاتب من غير رضاه ضرراً، لأن المولّى بعقد الكتابة جعله أحقّ بمكاسبه، ليتوصّل بها إلى شرف الحريّة، فالتّزويج من غير رضاه يوجب تعلّق المهر والنّفقة بكسبه، فلا يصل إلى الحريّة فيتضرّر به بشرط رضاه دفعاً للضّرر عنه[2].

وأخلص بعد كل ذلك إلى آنّ الولاية تثبت للمالك على مملوكه شريطة عقله وبلوغه وملكه المطلق، وعند الحنفيّة خلاف في هذه المسألة، وإنّني أرجّح أنه لا يجوز تزويج الكبير إلا برضاه وذلك لأنّ الإكراه ينأى بالزّواج عن مقاصده الشّرعيّة. أمّا الصّغير فيجوز من غير رضاه.

وأما المكاتب فلا يزوج إلا برضاه، لأنه ليس مملوكاً ملكاً مطلقاً، لزوال ملك اليد بالكتابة. فلا تثبت الولاية بالشك.

ويرى ابن الهمام من الحنفيّة أنه لا ولاية للعبد، لأن الولاية بإنفاذ القول على الغير إذا كانت متعدية، والقاصرة منتفية في هؤلاء، فالمتعدية أولى فإن قيل صحة إقرار العبد تدل على ولايته القاصرة.

ويجاب عن ذلك بأنها في المعنى معلقة في غير الحدود والقصاص. والإجماع على نفي ولايته في النّكاح لعجزه. ويمكن أن يلحق البعض بذلك بعض المسائل مثل:

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 3/ (341،342).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 3/ (342،343).

1- رواية العبد للحديث.

2- الأمانة إذا كان مأذوناً في القتال.

3- الشهادة في هلال رمضان.

ويمكن أيضاً أن يجاب عن إلحاق هذه المسائل بالنّكاح في نفي الولاية عن العبد، وإن أجيب عنها فالمشاححة[1] ممكنة في الأجوبة. والأسلم أن يقال ولا ولاية لعبد: أي في النّكاح، لا نفي الولاية مطلقاً، وذلك لأن له بعض الولاية المتعدية على زوجته الحرة كالمنع من الخروج والتمكين. ويمكن القول إن العبد له ولاية على الغير ملزمة أحياناً في غير النّكاح[2].

ويظهر واضحاً مما سبق أن الولاية المنفيّة عن العبد هي ولاية النّكاح، لا نفي الولايات الأخرى على وجه العموم.

المطلب الثّالث: رأي المالكيّة في المسألة

ويرى المالكيّة أن الملك سبب من أسباب الولاية؛ وذلك لأن الرقيق مال، وللسيد إصلاح ماله بما يراه من تزويج وغيره، رضي الرقيق أو كره، كسائر وجوه التصرف[3].

والمالكيّة في ذلك كالحنفيّة لا أرى بينهم خلافاً في ذلك.

وجاء في مواهب الجليل أن المراد بالمالك الجنس، فيدخل فيه الذكر والأنثى والحر العبد ومن فيه عقد حرية، إذا كان له النظر في ماله وهو المكاتب. وهذا إنما يكون للمكاتب إذا قصد ابتغاء الفضل، وأما إذا لم يكن في صداقها فضل، لم يكن له أن يزوجها إلا بإذن سيده[4].

---

(1) شاحّ فلاناً: خاصمه وماحكه، ويقول العلماء: لا مشاحّة في الاصطلاح: أي لا مجادلة فيما تعارفوا عليه. وتشاحّوا في الأمر وعليه: تسابقوا إليه متنافسين فيه، وتشاحّ الخصمان: بدا حرصهما على الغلبة.
وإبراهيم أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، مادة "شحّ"، 499/1.

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 274/3.

(3) القرافي، الذخيرة، 232/4. والنفراوي، الفواكه الدواني، 4/2

(4) الحطّاب، مواهب الجليل، 50/5.

ويوضح الحطاب المقصود من ذلك بقوله: "فعُلِم منه أن المالك إذا كان عبداً أو كانت فيه شائبة حرية، ولكن ليس له التصرف في ماله، فليس له أن يزوج إلا بإذن سيده، والجبر في الحقيقة للسيد لا له، بل ليس له أن يتولى نكاح الأمة وإن رضي سيده"[1].

وذكر عليش في حاشيته تفسيراً لعبارة "وجبر المالك المسلم الحر"، فقال: وجبر المالك: أي لكل الرقيق أخذاً مما بعده.

والمسلم: وأما الكافر فلا نتعرض له. أي لا علاقة له بالولاية.

والحر: أي وأما المالك الرقيق فلا جبر له والجبر لسيده، والمراد الحر المالك لأمر نفسه، وإلا كان الجبر لوليه، ومثل الحر المالك لأمر نفسه، العبد المأذون له في التجارة فإنه يجبر رقيقه[2].

واختلفوا في الجبر كذلك، فقال مالك: "يجبر السيد عبده على النّكاح".

والسبب في اختلافهم هل النّكاح من حقوق السيد أم ليس من حقوقه؟

والسبب في اختلافهم كذلك: هل النّكاح مصلحة من مصالح المنظور له، أم ليس بمصلحة وإنما طريقه الملاذ؟ وعلى القول بأن النّكاح واجب[3] ينبغي ألا يتوقف في ذلك.

وبخصوص الجبر أيضاً، يرى القرافي أن للسيد إجبار العبد والأمة ولا خيار لهما[4]. وذلك استناداً إلى قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾[5].

وقياساً على الأمة بجامع المالية، وقياساً على الإجارة[6]. والعلة المشتركة بين المقيس والمقيس عليه هي ملك العين، فالعبد مملوك كالأمة، وفي الإجارة العلة

(1) الحطّاب، مواهب الجليل، 50/5.

(2) عليش، حاشية عليش، 14/3.

(3) ابن رشد، بداية المجتهد، 2/(7، 8).

(4) القرافي، الذخيرة، 232/4.

(5) سورة النور، آية رقم: (32).

(6) القرافي، الذخيرة، 232/4.

المشتركة هي ملك المنفعة، فالمستأجر مملوك في منفعته، والرقيق مال وللسيد التصرف فيه بما يراه مناسباً فالسيد يملك عين الرقيق فملكه لمنفعته من باب أولى.

قال مالك: وليس له إضرارها بتزويجها ممن يضر بها[1].

وليس من حق السيد أن يطلق على عبده إذا عقد بإذنه عند المالكيّة ولا يبطل استخدام الرقيق بالزّواج استبقاءً لحق الملك، وعقد النّكاح إنما يتناول إباحة الوطء بالعقد الأول، ويحرم الاستمتاع على السيد لئلا تختلط الأنساب[2].

ولو زوج عبده من أمته فلا بد من الصداق، ووجه ذلك عندهم: أن الصداق حق لله - تعالى - فقط[3].

ولم أسهب في الحديث كثيراً عن هذه التفصيلات، إذ إن المقام لا يحتمل ذلك، فاكتفيت بذكر ما يلزم لهذه الجزئية من هذا المبحث، وذلك بالمرور بإيجاز على أهم ما ذكره المالكيّة في سبب الملك في الولاية في النّكاح، وأحيل القارئ الكريم إلى الرجوع إلى كتب المالكيّة الشهيرة في المذهب، إن أحبّ الاستزادة.

المطلب الرابع: رأي الشافعيّة في المسألة

يرى الشافعيّة أنه لا ولاية لرقيق، مثل الحنفيّة والمالكيّة كما مضى، وبناء عليه فهم يعتبرون الملك سبباً من أسباب الولاية.

قال الشربيني - رحمه الله - " ولا ولاية لرقيق قن[4] أو مدبر[5] أو مكاتب[6] لنقصه".

(1) المصدر السابق نفسه.

(2) المصدر السابق نفسه، 238/4.

(3) المصدر السابق نفسه. 240/4.

(4) الرقيق القن: وهو الرقيق الكامل الرّق، الذي لم يطرأ عليه تدبير ولا مكاتبة، ولا صارت أم ولد. وام الولد هي: الأمة التي وطئها مالكها فحملت منه بولد، ولمالكها أن ينتفع بها في الخدمة والجماع، ولكن لا يجوز له إخراجها عن ملكه ببيع أو هبة، لأنها تكون حرة بموته، أما أولادها منه فإنهم يكونون أحراراً. ينظر: قلعة جي، الموسوعة الفقهية الميسرة، 970/1.

(5) المدبّر: وهو الرقيق الذي علق مالكه عتقه على موته، فإذا مات مالكه فهو حرّ. والمدبر لا يجوز بيعه إلا ان تتراكم الديون على مالكه، ولا يستطيع وفاءها إلا ببيع رقيقه المدبر. المصدر السابق، 970/1.

(6) المكاتب: وهو الرقيق الذي تعاقد مع مالكه على أن يدفع له الرقيق مبلغاً من المال ليكون حراً. ينظر ايضاً: المصدر السابق، 970/1.

ولا تزوج أصلاً، لأن تزويجها بلا إذن مالك بعضه لا يجوز، باب التّزويج منسدٌ عليه لرقّه، ولو جاز التّزويج بإذنه لكونها لمن يملك بعضه لجاز أن يزوجها[1].

وهذا مفرع عندهم على أن السيد يزوج بالولاية، فإن قلنا بالأصح أنه يزوج بالملك زوجها به. وهذا هو الظاهر لأن ملكه تام، ولهذا تجب عليه الزكاة[2].

وذكر الرملي كلاماً شبيهاً بالذي ذكره الشربيني، حيث وافقه أنه لا ولاية لرقيق بأنواعه المختلفة التي ذُكرت، وكذلك وافقه في جواز تزويج أمة ملكها ببعضه الحر، بناء على أن السيد يزوج بالملك لا بالولاية، لكنه خالفه في المكاتب، حيث يرى أن المكاتب يجوز له التّزويج، بل أولى لتمام ملكه، لكن بإذن سيده، وقد فهم الرملي نفيَ الولاية عن الرقيق جواز كونه وكيلاً، وهو كذلك في القبول لا الإيجاب.[3] وواضح من الكلام السابق أن مسألة المكاتب فيها خلاف وتفصيل داخل المذهب الشافعي. قال عبد الموجود وآخرون: "وإن كانت المنكوحة أمةً فوليها مولاها، لأنه عقد على منفعتها فكان إلى المولّى كالإجارة، وإن كانت الأمة لامرأة زوجها من يزوج مولاتها، لأنه نكاح في حقها فكان إلى وليها كنكاحها ولا يزوجها الوليّ إلا بإذنها، لأنه تصرف في منفعتها فلم يجز من غير إذنها"[4].

وقد فصل عبد الموجود وآخرون بين المنكوحة، فهو يرى أنها إما أن تكون حرة أو أمة فإن كانت أمة لرجل يلي ماله زوَّجها. وإن كانت لجماعة لم يصح نكاحها إلا باجتماعهم وذلك:

1- **لقوله ـ ﷺ ـ: "لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها"[5]، وقد جاء برواية أخرى "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل"[6].**

---

(1) الشربيني، مغني المحتاج، 253/4.

(2) المصدر السابق نفسه.

(3) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 236/6.

(4) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 19/(186،187).

(5) سبق تخريجه، ص 58.

(6) سبق تخريجه في الفصل التمهيدي، ص57.

2- ولأنه عقد على منفعتها، فكان إلى الموالي كالإجارة.

وإن كانت الأَمَةُ لامرأة، فإنها لا تملك عقد النّكاح عليها، وذلك.

1- لقوله - ﷺ -: "لا تُزَوِّجُ المرأةُ المرأةَ"[1].

2- ولأنها إذا لم تملك عقد النّكاح على نفسها، فلئلا تملكه على غيرها أولى[2].

ويرى النووي أنه لا يجوز لكافر أن يزوج أمته المسلمة[3]، لقوله - تعالى -: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[4].

ووجه ذلك عنده أن الولاية طريق إلى ذلك. فهذه الآية نفت الحجة في الآخرة من الكافرين على المسلمين إلا أنها بعمومها أفادت نفي السبيل مطلقاً[5].

وفي جواز تزويج المسلم أمته الكافرة وجهان عند الشافعيّة:

الأول: يجوز، وهو المنصوص، لأنها ولاية مستفادة بالملك، فلم يمنع منها اختلاف الدين، كالولاية في البيع والإجارة.

الثاني: لا يجوز، لأنه، إذا لم يملك تزويج الكافرة بالنسب، فلئلا يملك بالملك أولى.

وأميل إلى الرأي الأول وهو الجواز وذلك:

1- لأن القول به موافق لعموم الأدلة التي تثبت الولاية بالملك حتى مع اختلاف الدين، والمالك حر التصرف فيما يملك.

2- لأنها مملوكة، فلا يمنع اختلاف الدين من التصرف فيها بشتى أنواع التصرف من بيع وتزويج وغير ذلك.

3- لأن النووي رجّحه[6].

---

(1) سبق تخريجه، ص58.

(2) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 19/ 188.

(3) المصدر السابق نفسه، 200/19.

(4) سورة النساء، آية رقم: (141).

(5) النووي، تكملة المجموع، 207/19.

(6) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 209/19.

المطلب الخامس: رأي الحنبليّة في المسألة

يرى الحنبليّة أن الأمة لا ولاية لها ولا حتى لأبيها في التّزويج، وإنما الولاية لسيدها وبناء على ذلك فهم يعتبرون الملك سبباً من أسباب الولاية.

قال المرداوي: فأما الأمة فوليها سيدها. وهذا بلا نزاع، ولو كان فاسقاً أو مكاتباً. ولسيدها إجبارها على النّكاح إلا أن تكون مكاتبة على الصحيح من المذهب[1]، وجاء في مختصر الخرقي: "وأحق الناس بنكاح المرأة الحرة أبوها"[2].

وقال ابن قدامة ـ رحمه الله ـ في معرض شرحه لهذه العبارة: "وإنما قيد المرأة بالحرة لأن الأمة لا ولاية لأبيها عليها، وإنما وليها سيدها بغير خلاف علمناه"[3].

وقد اختلفت الرواية عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فيمن يزوج أمة المرأة[4].

الرواية الأولى: أنه يلي نكاحها والي سيادتها، وهو الصحيح في المذهب

ووجه ذلك عندهم: لأن مقتضى الدليل كون الولاية لها فامتنعت في حقها لقصورها فتثبت لأوليائها كولاية نفسها، ولأنهم يلونها لو عتقت ففي حال رقها أولى[5].

ويرى الحنبليّة أنه إن كانت سيدتها رشيدة، لم يجز تزويج أمتها إلا بإذنها لأنها مالها، ولا يجوز التصرف في مال رشيد بغير إذنه، ويعتبر نطقها بذلك وإن كانت بكراً صماتها اكتفي به في تزويج نفسها لحيائها ولا تستحيي من تزويج أمتها[6].

ويرى ابن قدامة ـ رحمه الله ـ أن له التصرف بما فيه الحظ، والتّزويج ها هنا فيه الحظ لأن الكلام فيه، فجاز كسائر التصرفات الجائزة، واحتمال الحظ مرجوح لما فيه من تحصيل مهرها وولدها وكفاية مؤنتها وصيانتها عن الزنى الموجب للحد في

---

(1) المرداوي، الإنصاف، (8/ 71، 72)، والمرداوي، تصحيح الفروع، مطبوع مع الفروع لابن مفلح، 125/5.

(2) الخرقي، عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد، مختصر الخرقي، مطبوع مع المغني والشرح الكبير، 346/7، طبعة جديدة بالأوفست، بيروت، دار الكتاب العربي، 1392هـ ـ 1972م.

(3) ابن قدامة، المغني، 319/6.

(4) المصدر السابق نفسه.

(5) المصدر السابق نفسه، 327/6.

(6) المصدر السابق نفسه.

حقها وبعض قيمتها والمرجوح كالمعدوم، وإن كان وليها في مالها غير ولي في تزويجها فولاية تزويجها للولي في المال دون ولي التزويج لأنه هو المتصرف في المال وهي مال[1].

الرواية الثانية: أن للمرأة أن تولي أمر أمتها رجلاً يزوجها

ووجه ذلك في المذهب: أن سبب الولاية الملك: وقد تحقق في المرأة، وامتنعت المباشرة لنقص الأنوثة، فملكت التوكيل كالرجل المريض والغائب[2].

الرواية الثالثة: أن سيدتها تزوجها

فإن قيل له تزوج أمتها؟ قال: قد قيل ذلك في مالها..، لأنها مالكة لها وولايتها تامة عليها فملكت تزويجها كالسيد، ولأنها تملك بيعها وإجارتها فملكت تزويجها كسيدها، ولأن الولاية إنما تثبت على المرأة لتحصيل الكفاية وصيانة لحظ الأولياء في تحصيلها، فلا تثبت عليها للولاية في أمتها لعدم اعتبار الكفاية، وعدم الحق للأولياء فيها[3].

وقد علق ابن قدامة على قول الإمام أحمد ـ رحمهما الله ـ بقوله: "ويحتمل أن أحمد قال هذا حكاية لمذهب غيره "..، ولأن المرأة لا تملك أن تزوج نفسها، فغيرها أولى[4].

وبعد عرض الروايات الثلاث في مسألة من يزوج أمة المرأة؟ أميل إلى الرواية الأولى، والتي تقضي أن الذي يزوج أمة المرأة هو والي سيادتها، أي: ولي المرأة، وذلك لما يلي:

1- أن المرأة المالكة قاصرة عن ولاية نفسها في النّكاح، فتثبت الولاية لأوليائها كولاية نفسها، أما في غير النّكاح فهي حرة التصرف في ملكها.
2- أن المرداوي ذكر في الإنصاف أن هذه الرواية هي المعتمدة.

---

(1) المصدر السابق نفسه.
(2) ابن قدامة، المغني. 327/6.
(3) المصدر السابق نفسه.
(4) ابن قدامة، المغني. (327/6، 328).

ويرى الحنبلية أنه إن كان للأمة مولى فهو وليها، وإن كان لها موليان، فالولاية لهما وليس لأحد منهما الانفراد بالولاية دون صاحبه لأنه لا يملك إلا نصفها[1].

وسيد الأمة الكافرة يزوجها للكافر، لكونها لا تحل للمسلمين، ومثل ذلك ولي سيد الأمة الكافرة، يلي تزويجها لكافر. ووجه ذلك:

1- لأنها ولاية بالمال فلم يمنعها كون سيد الأمة الكافرة مسلماً كسائر الولايات.

2- ولأنها تحتاج إلى التّزويج، ولا ولي لها غير سيدها[2].

وللسيد إجبار إمائه الأبكار والثّيّبات، لا فرق عندهم بين الكبيرة والصغيرة، ولا بين القن والمدبرة وأم الولد، ووجه ذلك عندهم: لأن منافعهن مملوكة له والنّكاح عقد على منافعهن، فأشبه عقد الإجارة، وكذلك الاستمتاع بها[3].

وأبرز ما في المذهب في هذه المسألة أن الأمة مملوكة ووليها سيدها. وهناك خلافات داخل المذهب الحنبلي في مسألة سبب الملك في ولاية النّكاح، وروايات متباينة أيضاً بين الإمام أحمد وتلاميذه ـ رحمهم الله ـ ذكرت من ذلك في بحثي ما يلزم لهذا المقام، دون تطويل ممل، أو اختصار مخل. وقد قمت بالترجيح عند الخلاف حسب قوة الدليل.

المطلب السّادس: رأي الظاهريّة في المسألة

يرى الظاهريّة أن الملك سبب من أسباب الولاية في النّكاح، باعتبار أن العبد والأمة مملوكان، ولا يحل لهما التّزويج. قال ابن حزم ـ رحمه الله ـ: "ولا يحل للعبد ولا للأمة أن ينكحا إلا بإذن سيدهما، فأيهما نكح بغير إذن سيده عالماً بالنهي الوارد في ذلك فعليه حد الزنى، وهو زانٍ، وهي زانية، ولا يلحق الولد في ذلك"[4].

---

(1) ابن قدامة، المغني، 328/6.

(2) المصدر السابق نفسه، 330/6.

(3) البهوتي، كشاف القناع، 44/5.

(4) ابن حزم، المحلّى، 51/9.

واستدلوا بالحديث الذي رواه جابر بن عبد الله أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: "أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر"[1].

فاسم العبد واقع على الجنس، فالذكور والإناث من الرقيق داخلون تحت هذا الاسم، وكذلك فقد صح عن رسول الله ـ ﷺ ـ أنه قال: "إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام...الحديث"[2]. والأمة مال لسيدها، فهي حرام عليه إلا بإنكاحها إياه بنص كلامه ـ ﷺ ـ[3].

قال الإمام ابن حجر ـ رحمه الله ـ معلقاً على الحديث: "وإنما شبه حرمة الدم والعرض والمال بحرمة اليوم والشهر والبلد، لأن المخاطبين بذلك كانوا لا يرون تلك الأشياء ولا يرون هتك حرمتها ويعيبون على من فعل ذلك أشد العيب، وإنما قدم السؤال عنها تذكاراً لحرمتها وتقريراً لما ثبت في نفوسهم، ليبني عليه ما أراد تقريره على سبيل التوكيد"[4].

ويرى ابن حزم ـ رحمه الله ـ أن المرأة ليس لها إنكاح أمتها أو عبدها، ووجه ذلك عنده: أنها لا تكون ولياً في النّكاح، وإن أرادت تزويج عبدها أو أمتها، أمرت أقرب الرّجال إليها من عصبتها أن يأذن لها في النّكاح، فإن لم يكن لها عاصب فالسلطان يأذن لها في النّكاح[5]. واستدل على ذلك بقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾[6]. يقول ابن حزم في معرض تعليقه على هذه الآية: "فصح يقيناً أن المأمورين بإنكاح العبيد والإماء هم المأمورون بإنكاح الأيامى، لأن الخطاب واحد،

(1) أبو داود، سنن أبي داود بتخريج الألباني، ص 316، كتاب النّكاح، باب في نكاح العبد بغير إذن سيده، رقم الحديث: 2078، قال الألباني عن هذا الحديث: "حسن". وقد رواه الترمذي عن جابر أيضاً أن النّبي ـ عليه السلام ـ قال: "أيما عبد تزوّج بغير إذن سيده فهو عاهر". الترمذي، سنن الترمذي بتخريج الألباني، ص 263، كتاب النّكاح، باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده، رقم الحديث: 1111، وحسنه الألباني أيضاً.

(2) البخاري، صحيح البخاري، ص (357-358)، بعض من الحديث، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، رقم الحديث 1741.

(3) ابن حزم، المحلّى، 52/9.

(4) العسقلاني، فتح الباري، 671/3.

(5) ابن حزم، المحلّى، 55/9.

(6) سورة النور، آية رقم: (32).

ونص الآية يوجب أن المأمورين بذلك الرّجال في إنكاح الأيامى والعبيد والإماء، فصح بهذا أن المرأة لا تكون ولياً في إنكاح أحد أصلاً، لكن لا بد من إذنها في ذلك، وإلا فلا يجوز، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ۚ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِكُم ۚ بَعْضُكُم مِّنۢ بَعْضٍ ۚ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخْدَانٍ ۚ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ۚ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ۚ وَأَن تَصْبِرُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[1].

وقد خالف ابن حزم ـ رحمه الله ـ سائر الفقهاء الذين سبقوه في مسألة إجبار السيد لأمته، فإن كل من سبقوه من الحنفيّة سوى رواية عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ[2] والمالكيّة والشافعيّة والحنبليّة متفقون في الجملة ـ حسب ما تبين ـ على جواز إجبار السيد أمته أو عبده على النّكاح، وإن كان هناك خلافات شكلية جزئية لا علاقة لها بجوهر المسألة، أحياناً من بعض الفقهاء، وأحياناً من تلاميذهم، لا مجال لذكرها في هذا المقام.

جاء في المحلّى: ولا يحل للسيد إجبار أمته أو عبده على النّكاح، لا من أجنبي ولا من أجنبية، ولا أحدهما من الآخر، فإن فعل فليس نكاحاً[3].

واستدل ابن حزم على رأيه بالقرآن والسنة:

أما القرآن، فبقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾[4].

وأما السنة، فبما رواه البخاري ـ رحمه الله ـ عن أبي هريرة ـ س ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: " **لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا يا رسول الله وكيف إذنها قال: أن تسكت**"[5].

---

(1) سورة النّساء، آية رقم: (25).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 340/3.

(3) ابن حزم، المحلّى، 55/9.

(4) سورة الأنعام، آية رقم: (164).

(5) البخاري، صحيح البخاري، كتاب النّكاح، باب لا يُنكح الأبُ وغيره البكر والثّيّب إلا برضاها. ص 1093، رقم الحديث: 5136.

وبعد عرض أقوال الجمهور من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنبليّة. وعرض قول ابن حزم أرى أنني أميل إلى رأي الجمهور، لقوة أدلتهم ووضوحها وتضافرها، وأبرز ما في ذلك عندهم أن العبد والأمة مملوكان والملك في حكم المال، وللمالك حرية التصرف فيما يملك من مال أو غيره.

المبحث الثالث
الـــــــولاء

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: تعريف الولاء لغة واصطلاحاً.

المطلب الثّاني: سبب الولاء عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

المطلب الثّالث: الأدلّة على اعتبار العتق سبباً من أسباب ولاية النّكاح.

المطلب الأوّل: تعريف الولاء لغةً واصطلاحاً

أوّلاً: الولاء في اللّغة

من الوليّ: الواو واللام والياء أصل صحيح يدلّ على قرب.

والمولى: المعتق والمعتَق، الصحب والحليف وابن العمّ، والنّاصر والجار، كلّ هؤلاء من الوليّ وهو القرب.

والولاء: ولاء المعتّق، وهو أن يكون ولاؤه لمعتقه كأنّه يكون أولى به في الإرث من غيره، إذا لم يكن للمعتِق وارث نسب. والباب كلّه راجع إلى القرب إذ إنّه المعنى المشترك للولاء والذي تعرّضت له كلّ المعاجم اللّغوية التي وقفت عليها، وذلك لأن أصل الولاء من الوليّ، وكلمة "الوليّ" يرجع معناها في الجملة إلى القرب كما أكدّ ذلك ابن فارس وغيره من علماء اللّغة[1].

وقيل معنى الولاء الملك كما جاء في معجم المقاييس[2]، وتاج العروس[3].

---

(1) ابن فارس، **معجم المقاييس في اللغة**، ص 1104، مادة (ولي). وابن منظور، لسان العرب، (15/406،407)، مادة (ولي). والجوهري، **تاج اللغة وصحاح العربية**، (6/2528 ـ 2530). والزبيدي، **تاج العروس**، 10/398، مادة (ولي). والفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص1344. وإبراهيم أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، 2/1101، مادة (ولي).

(2) ابن فارس، **معجم المقاييس في اللغة**، ص 1104 مادة (ولي).

(3) الزبيدي، **تاج العروس**، 10/ 399، مادة (ولي).

يبدو لي جلياً أنّ المعنى المقصود في هذا المبحث هو القرابة لا الملك، إذ إنّ الولاء ما يترتب من علاقة بين المعتق والمعتَق بعد العتق، فالحديث عن الملك حديث عن أمر قد انتهى، إلا أنه يمكن القول بأنّ المقصود بالملك عند من قال به: هو الآثار المترتّبة على الملك بعد زواله، من إرث وولاية نكاح، وغير ذلك.

ثانياً: الولاء في الاصطلاح

لم أعثر في كتب الحنفيّة على تعريف لنوعي الولاء "العتاقة والموالاة"، لكنّهم تناولوا الموضوع من زاوية أخرى حيث ركّزوا من خلالها على أنواع الولاء وأدلّة ثبوت الولاية بسبب الولاء.

وأشير هنا إلى أنّ الحنفيّة قسموا الولاء إلى قسمين ولاء العتاقة وولاء الموالاة، وسيأتي بيان ذلك لاحقاً[1].

وقد عثرت على تعريف لأحد نوعي الولاء ألا وهو ولاء الموالاة: "مولى الموالاة هو من أسلم أبو الصّغير أو الصّغيرة على يديه، فلمولى الموالاة ولاية التّزويج على الصّغير والصّغيرة إذا لم يكن لهما قريب وذلك عند أبي حنيفة خلافاً للصّاحبين[2].

وأما المالكيّة، فقد عرّفوا الولاء بأنّه من المولى الذي هو من أعتق أي وعصبته المتعصّبون بأنفسهم. وقال القرافي من المالكيّة: المولى الأعلى كالعصبات عند عدمها، فإن كان المعتق امرأة استخلفت رجلاً ولا ولاء للأسفل، لأنّ الولاية سبب تصرف واستيلاء على المولى عليه، ولا يناسب الاستيلاء المنعم عليه، وقيل الولاية تسوية بين النسب والولاء[3].

وقد عرّف الشافعيّة[4] الولاء بأنّه: عصوبة سببها نعمة المعتق مباشرة أو سراية أو شرعاً كمعتق أصله وفرعه.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 3/(383 ـ 386).

(2) السرخسي، المبسوط، 4/232.

(3) عليش، حاشية عليش، 3/20، مطبوع مع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، والقرافي، الذخيرة، 4/231.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، 4/9.

وأما الحنبليّة فلم أقف على تعريف للولاء في كتبهم، إلا أنّ ابن قدامة المقدسي ـ رحمه الله ـ ذكر الولاء بقوله: أنّ الولاء إنّما يحصل بإنعام السيّد على المعتق[1].

وقد ذكر ابن حزم ـ رحمه الله ـ كلاماً في محلاه يؤيّد هذا المعنى، ويبيّن فيه أنّ الولاء لمن أعتق، وأورد الرّوايات المتعددة لأحاديث الرّسول ـ ﷺ ـ من طرقها المختلفة[2].

وعرّف الجرجاني الولاء بأنه: "ميراث يستحقّه المرء بسبب عتق شخص في ملكه، أو سبب عقد الموالاة، والولاية بأنّها من الوليّ وهو القرب، فهي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو من الموالاة[3].

والذي يظهر لي أنّ أنسب التّعريفات وأقربها إلى مرادنا، هو تعريف الشافعيّة الذي ذكره الشربيني، بأنه: "عصوبة سببها نعمة المعتق مباشرة أو سراية أو شرعاً كعتق أصله أو فرعه"[4]. وذلك لأنّ هذا التّعريف اتّسم بالشّمول، حيث إنّه تناول أصل المعرّف "الولاء" وهو العصوبة، وبيّن السبب الذي أدّى إلى ثبوت هذه العصوبة، في إشارة إلى نعمة الإعتاق.

ومعنى تعريف الشافعيّة: أنّ السيد المالك إذا امتنّ على رقيقه بالعتق "أي الحرّية"، بات العبدُ الممتَنُّ عليه بالعِتْق "المعتَق" عصبةً لسيده المالك، تجري عليه جميع أحكام التّعصيب، عند عدم عصبة النّسب في كلّ من الإرث والنّكاح ودفع الدّية ونحو ذلك.

ومن خلال التّفحص والتّدبّر والنّظر، يبدو جليّاً أنّ معظم تعريفات الفقهاء المبسوطة في كتب الفقه للولاء، إنّما تشير إلى نوع واحد من الولاء المتّفق عليه عند الفقهاء، وهو ولاء العتاقة أو " ولاء العتق ".

أمّا ما ذهب إليه الإمام الأعظم أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ من إضافته ولاء الموالاة إلى ولاء العتق. فهذا خاص به، ولم يوافقه على تقسيمه هذا أحد من العلماء.

---

(1) ابن قدامة، المغني، 6/ 255.

(2) ابن حزم، المحلّى، 8/(236،237).

(3) الجرجاني، التعريفات، ص 177.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، 4/9.

المطلب الثّاني : سبب الولاء عند الحنفيّة

فقد أفردت مطلباً للحديث عن سبب الولاء عند الحنفيّة دون غيرهم، لأنّهم أكثر من توسّع في طرح هذا الموضوع.

يرى الحنفيّة أن سبب ثبوت ولاية الولاء قول النّبيّ ـ ﷺ ـ: "الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب"[1]، وهم يعتبرون أنّ النّسب سبب لثبوت الولاية، ومثله الولاء، والولاء عندهم نوعان:

1- ولاء عتاقة 2- ولاء موالاة[2].

أما ولاء العتاقة: فنوعان: ولاية حتم وإيجاب. وولاية ندب واستحباب عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وعند محمّد ولاية استبداد وولاية شركة، وشرط ثبوت هذه الولاية ما هو شرط ثبوت تلك الولاية، إلا أنّ هذه الولاية اختصّت بشرط، وهو ألا يكون للمعتق عصبة من جهة القرابة، فإن كان فلا ولاية للمعتق، لأنّه لا ولاء له، لأنّ مولى العتاقة آخر العصبات، وإن لم يكن ثمّة عصبة من جهة القرابة، فله أن يزوّج، سواء كان المعتق ذكراً أو أنثى[3].

فقد جاء في البدائع: "وأما مولى الموالاة فله ولاية التّزويج عند أبي حنيفة، عند استجماع سائر الشرائط، وانعدام سائر الورثة لأنّه آخر الورثة، أمّا عند أبي يوسف ومحمّد: ليس له ولاية التّزويج أصلاً ورأساً، لأنّ العصوبة شرط عندهما ولم توجد"[4].

---

(1) البيهقي، السنن الكبرى، 494/10، كتاب الولاء، باب من أعتق مملوكاً له، رقم الحديث 21435، قال الشيخ ـ رحمه الله ـ وقد روي من أوجه أخر كلها ضعيفة. ورواه ابن حبان موقوفاً عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ، كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه، 11/(323،324)، قال الحاكم: إسناده صحيح على شرط الشيخين، رقم الحديث 4948. ينظر ابن حبان، علي بن بلبان، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، 11/(323،324)، ط3، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1418هـ ـ 1997م. وذكره ابن حجر في الفتح، 44/12 حيث ذكره عن أبي يوسف. ورواه الحاكم في المستدرك، كتاب الفرائض 441/4، وقال الحاكم: هذا صحيح الإسناد ولم يخرّجاه. وينظر في ذيله تلخيص المستدرك للذهبي، محمّد بن أحمد، كتاب الفرائض، 341/4، (د، ط)، الرياض، مكتبة ومطابع النصر الحديثة، (د،ت)، ورده الذهبي على الحاكم مشنّعاً عليه بقوله: قلت: "بالدبّوس". وينظر الألباني، إرواء الغليل، 109/6، رقم الحديث 1668.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 3/(383،384).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 386/3.

(4) المصدر السابق نفسه.

وبعد استقراء كتب الحنفيّة حول مولى الموالاة عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ[1] يترجّح لديّ أن المقصود به عنده هو:

من أسلم أبو الصّغير أو الصّغيرة على يديه ووالاه، فلمولى الموالاة ولاية التّزويج على الصغير والصّغيرة إذا لم يكن لهما قريب عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ[2].

وعرّفه الدّكتور عبد الكريم زيدان بقوله: "ومعنى ولاء الموالاة أن يعاهد شخص شخصاً آخر على أنه يرثه إذا مات، ويعقل عنه إذا ارتكب جناية، وبهذا العقد يكون لمولى الموالاة ولاية التّزويج في قول أبي حنيفة عند تحقّق جميع شروط الوليّ فيه، وانعدام سائر الورثة، لأنه آخر الورثة"[3].

وذكر المرداوي عن الإمام أحمد ـ رحمهما الله ـ فيمن أسلمت على يد إنسان، فهو أحقّ بتزويجها من السّلطان[4]. وخالف في ذلك البهوتي من الحنبليّة، فقال:

"ولا ولاية لمن أسلمت المرأة على يديه ولا لملتقط لأنّه الأنسب ولا ولاء"[5].

وأؤكّد على أنّ هذا النّوع من الولاء لم يقل به أحد من جمهور الفقهاء غير أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ والحديث الآتي سيكون عن النّوع الأول فقط وهو: الولاء بالعتق.

المطلب الثّالث: الأدلّة على اعتبار العتق سبباً من أسباب ولاية النّكاح

نستنتج مما سبق أنّ الإنسان إذا أعتق مملوكه، ذكراً كان أو أنثى، فإنّه يثبت ولاؤه له في الميراث والنّكاح ونحو ذلك.

والأدلّة على ثبوت الولاية للمعتِق، من الكتاب والسّنّة:

---

(1) العيني، البناية، 144/4. والسمرقندي، علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، 152/1، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1405هـ ـ 1984. والسرخسي، المبسوط، 223/4. والزيلعي، تبيين الحقائق، 126/2.

(2) السرخسي، المبسوط، 232/4.

(3) عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، 343/6.

(4) المرداوي، الإنصاف، 70/8.

(5) البهوتي، كشاف القناع، 52/5.

أمّا الكتاب: فقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾[1]، فالمفسّرون على أنّ هذه الآية نزلت في "زيد[2] بن حارثة الكلبيّ ـ س ـ"، جاء في مناسبة نزولها: "أنّ زيداً كان من قبيلة عربيّة. سبي في غارة أيام الجاهليّة، وهو صغير فاشتراه حكيم بن حزام لعمّته خديجة بنت خويلد ـ ك ـ فلما تزوّجها رسول الله ـ ﷺ ـ وهبته له وبعد نزول الوحي على النّبيّ ـ ﷺ ـ دعاه إلى الإسلام فأسلم، وآخى بينه وبين عمّه حمزة بن عبد المطّلب. ثمّ طلبه أبوه وعمه فخيّره رسول الله ـ ﷺ ـ فاختار رسول الله ـ ﷺ ـ فأعتقه وتبنّاه، وكانوا يقولون عنه: زيد بن محمّد إلى أن نزل القرآن بإبطال التّبنّي به وكان أوّل من آمن به من الموالي"[3][4].

فجاءت الآية تحرّم التّبنّي وهو أن ينسب الولد إلى غير والده الحقيقي، ودعت إلى ردّ علاقة النّسب إلى أسبابها الحقيقيّة، بأن يدعى الناس إلى آبائهم من النّسب، فعندما يجهل الوالد الحقيقيّ، فإلى مواليهم وهم المعتقون لهم، وهذا دليل واضح على اعتبار سبب الولاء في ولاية النّكاح[5].

---

(1) سورة الأحزاب، آية رقم: (5).

(2) أمه سعدى بنت ثعلبة بن عبد عامر من بني معن بن طيء وقال ابن عمر: ما كنا ندعو زيد بن حارثة إلا زيد بن محمّد حتى نزلت "ادعوهم لآبائهم". وقالوا: زارت سعدى أم زيد بن حارثة قومها وزيد معها، فأغارت خيل في الجاهلية على أبيات بني معن، فاحتملوا زيداً وهو غلام يفعة فأتوا به في سوق عكاظ فعرضوه للبيع فاشتراه حكيم بن حزام لعمته خديجة بأربعمائة درهم فلما تزوجها رسول الله – ﷺ– وهبته له وكان أبو حارثة بن شراحيل حين فقده قال: بكيت على زيد ولم أدر ما فعل أحَيٌّ فيرجى أم أتى دونه الأجل. ينظر: ابن حجر، أحمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة، 1/(463،464)، ط1، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1328.

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 116/14. والصابوني، محمّد علي، مختصر تفسير ابن كثير، 81/3، (د، ط)، القاهرة، دار الصابوني، (د، ت). والشوكاني محمّد بن علي، فتح القدير، تحقيق سعيد محمّد اللحام، 373/4، (د، ط)، بيروت، دار الفكر، 1414هـ ـ 1995م.

(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 116/14. وابن كثير، إسماعيل بن كثير، مختصر تفسير ابن كثير، تحقيق محمّد علي الصابوني، 81/3، (د، ط)، القاهرة، دار الصابوني، (د، ت). والشوكاني، فتح القدير، 373/4.

(5) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 177/14. ومغنية، محمد جواد، التفسير الكاشف، 192/6، ط1، بيروت، دار العلم للملايين، 1970م. وسيد قطب، في ظلال القرآن، 2825/5، ط13، بيروت، دار الشروق، 1417هـ ـ 1987م.

وأما السنّة: فقوله - ﷺ -: "إنما الولاء لمن أعتق"(1).

وقوله - ﷺ -: "الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب"(2).

قال الشّربيني معلّقاً على هذا الحديث: "شبه الولاء بالنّسب، والنّسب يورث به فكذا الولاء، فيرث المعتق العتيق ولا عكس."(3). وقال ابن قدامة: "والنّسب يورث به ولا يورث، فكذلك الولاء، ولأنّ الولاء إنّما يحصل بإنعام السّيّد على المعتق، وهذا المعنى لا ينتقل عن المعتق فكذلك الولاء"(4).

وتشبيه النّبيّ - ﷺ - الولاء بالنّسب دليل على قوة اعتبار الولاء بالعتق فكما هو معلوم أن النّسب سبب للإرث، وسبب للنّكاح والعقل(5).

فعندما لا توجد القرابة النسبيّة، يلجأ إلى القرابة السببيّة "العِتق".

عن جابر - س - قال: "قال رسول الله - ﷺ -: "أيما عبد تزوج تغير إذن سيده فهو عاهر"(6).

جاء في سبل السّلام، أنّ العاهر هو الزّاني، قال الصّنعاني: "والحديث دليل على أنّ نكاح العبد بغير إذن مالكه باطل، وحكمه حكم الزّنى عند الجمهور إلا أنّه يسقط عنه الحدّ إذا كان جاهلاً للتّحريم، ويلحق به النّسب"(7).

---

(1) متفق عليه، البخاري، صحيح البخاري، ص 530، كتاب العتق، باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس، رقم الحديث 2563. ومسلم، صحيح مسلم، ص 740، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم الحديث 1504.

(2) سبق تخريجه، ص 116.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، 9/4.

(4) ابن قدامة، المغني، 255/6.

(5) الدّية في القتل، أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، 647/2، مادة "عَقَل".

(6) الترمذي، سنن الترمذي، بتخريج الألباني، ص 263، كتاب النّكاح، باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده، رقم الحديث 1112، صححة الترمذي. وأبو داود، سنن أبي داود، بتخريج الألباني، ص 316، كتاب النّكاح، باب في نكاح العبد بغير إذن سيده، رقم الحديث 2078. ابن ماجة، سنن ابن ماجة، بتخريج الألباني، ص339، كتاب النّكاح، باب تزويج العبد بغير إذن سيده رقم الحديث 1960، قال الألباني: حسن. ينظر الألباني، إرواء الغليل، 6/ 353، رقم الحديث 1933. البيهقي، السنن الكبرى، 205/7، كتاب النّكاح، باب نكاح العبد بغير إذن، رقم الحديث 13729.

(7) الصنعاني، محمّد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، تحقيق: إبراهيم عصر، 998/3، (د. ط)، دار الحديث، (د. ت).

وجاء في عارضة الأحوذي أنّه: "لا خلاف في أنّ العبد لا يجوز له زواج بغير إذن سيّده، فإن تزوج بغير إذن سيده فلا يجوز، فإن للسيّد إجازته وردّه فإن أقدم عليه فلا حدّ عليه أما أنّه يؤدّب، وأمّا الأمة فنكاحها بغير إذن سيّدها فاسد ولا جواز له، لأنّه نكاح بغير ولي"[1]. فهذه الأدلّة مجتمعة تؤكّد حقيقة ثابتة، هي أنّ الولاء سبب من أسباب الولاية في النّكاح، وهذا ما عليه أهل العلم كما تبيّن.

(1) المباركفوري، عارضة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، 35/3، (د. ط)، بيروت، دار الفكر، 1415هـ ـ 1995م.

المبحث الرّابع

الإمامة "السّلطان"

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأوّل: معنى الإمامة لغةً واصطلاحاً وبيان من هو السّلطان.

المطلب الثّاني: موقف الفقهاء من ولاية السّلطان في النّكاح.

المطلب الثّالث: الأدلّة على ثبوت ولاية السّلطان في النّكاح.

المطلب الرّابع: شروط ثبوت ولاية السّلطان في النّكاح.

المطلب الخامس: موقف القانون من تزويج الأبعد في حال غيبة الأقرب.

المطلب السادس: الأحق بالولاية عند عدم الولي والسلطان.

المطلب الأوّل: معنى الإمامة لغةً واصطلاحاً وبيان من هو السّلطان

أوّلاً: معنى الإمامة لغةً

يطلق الإمام في اللّغة ويراد به: كلّ من اقتُدي به وقدّم للأمور والنّبيّ - ﷺ - إمام الأئمّة، والخليفة إمام الرعيّة، والقرآن إمام المسلمين[1].

وجاء في المعجم الوسيط أنّ الإمام: هو من يأتمّ به النّاس من رئيس أو غيره، ومنه إمام الصّلاة، والإمام: الخليفة. والإمامة: رياسة المسلمين[2].

ثانياً: معنى الإمامة اصطلاحاً

أو معنى السّلطنة أو من هو السّلطان[3]:

جاء في ردّ المحتار أنّ المقصود من الإمامة هو: الإمام، ويدخل فيها القاضي المأذون بالتّزويج، لأنّه نائب عن الإمام[4]. وعبّر عنها النّفراوي بالسّلطنة[5].

---

(1) ابن فارس، معجم المقاييس، ص48، مادة (أمّ).

(2) إبراهيم أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط. 47/1، مادة (أمّ).

(3) في كتب الفقه، البعض عبر بالإمامة والبعض عبر بالسلطنة، وإن اختلفت المسمّيات فالمعنى واحد، وهو أمير المؤمنين أو نائبه أو من يقوم مقامه. وهو مقصودنا في هذا المبحث.

(4) ابن عابدين، رد المحتار. 154/4.

(5) النفراوي، الفواكه الدواني. 4/2.

وبيّن ابن رشد أنّ المقصود بها السّلطان أيضاً، كما في حاشية الدّسوقي[1].

وعرّف المرداوي السّلطان بأنّه: الإمام أو الحاكم. أو من فُوّض إليه[2].

وذكر ابن مفلح كلاماً قريباً من ذلك في الفروع[3]، وذكر ابن قدامة المقدسي - رحمه الله - " أن السّلطان هنا هو الإمام أو الحاكم أو من فوّضا إليه ذلك، وهناك خلاف في والي البلد، والصّحيح جواز الولاية له عند عدم القاضي، إذا احتاط للمرأة في المهر والكفء، لأنه ذو سلطان[4].

وقد عرّف الجرجاني الإمامة، بكونها مشتقّة من الإمام، وأنّ الإمام الذي له الرّياسة العامّة في الدّين والدّنيا جميعاً[5].

وأما الدّكتور عبد الكريم زيدان فبيّن أنّ المقصود بالإمامة بوصفها سبباً من أسباب الولاية في النّكاح، هو: الإمامة العامّة، فتثبت لصاحبها وهو الإمام العام، أي الخليفة أو نائبه، وهو القاضي، وولاية التّزويج هذه على من لا ولي له[6].

المطلب الثّاني: موقف الفقهاء من ولاية السّلطان في النّكاح

ذهب الحنفيّة[7] والمالكيّة[8] والشافعيّة[9] والحنبليّة[10] والظّاهريّة[11] إلى أنّ الولاية تنتقل بعد ذوي الأرحام ومولى الموالاة إلى الحاكم، لأنّه نائب السّلطان[12].

---

(1) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 14/2. والدسوقي، حاشية الدسوقي، 21/3.

(2) المرداوي، الإنصاف، 71/8.

(3) ابن مفلح، الفروع، 135/5.

(4) ابن قدامة، المغني، 6/ 322، والمرداوي، الإنصاف، 71/8.

(5) الجرجاني، التعريفات، ص 28.

(6) زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، 343/6.

(7) الزيلعي، تبيين الحقائق، 126/2. والعيني، البناية، 146/4.

(8) القرافي، الذخيرة، 231/4. والحطّاب، مواهب الجليل، 58/5.

(9) الماوردي، الحاوي الكبير، 97/9. وعبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 212/19.

(10) البهوتي، كشاف القناع، 52/5.

(11) ابن حزم، المحلّى، 36/9.

(12) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 126/2.

قال العيني: "أنّه إذا عدم الأولياء فالولاية إلى الإمام والحاكم"[1].

وقد سمّى القرافي الإمامة بالتولية، وقال: "إنّما يزوّج السّلطان البالغة عند عدم الوليّ أو غيبته أو عضله"[2].

وجاء في تكملة المجموع: "أنّه إذا دعت المرأة أن تزوَّج بكفء، فامتنع الوليّ زوَّجها الحاكم، ولا تنتقل الولاية إلى مَن بعد العاضل من الأولياء"[3].

وقد نقل ابن حجر في فتح الباري عن البخاري ـ رحمهما الله ـ باباً أسماه باب السّلطان ولي، لقول النّبيّ ـ ﷺ ـ: "زوجناكها بما معك من القرآن"[4].

ويرى البهوتي أنّه إذا عضلت بعد أن لم يُوجد أحد من عصباتها، ولم يوجد غير وليّها العاضل، زوّجها ذو سلطان في ذلك المكان كوالي البلد أو كبيره أو أمير القافلة ونحوه، لأنّ له سلطنة[5].

وقال ابن حزم ـ رحمه الله ـ: "..فإن أرادت النّكاح لم يجز لها إلا بإذن وليّها، فإن أبى أنكحها السّلطان على رغم أنف الوالي الآبي"[6].

وهكذا يتبيّن لي ممّا مضى أنّ الفقهاء متفقون على ولاية الإمامة "السّلطان" بكونها سبباً من أسباب ولاية التّزويج. وإن كان بعضهم قد اختلف مع الآخر في مسمّاها، أو شروط ثبوتها، أو درجة ترتيبها مع الولايات الأخرى، لكنّ الذي لا ريب فيه أنّ هذه الولاية معتبرة عند الجميع كسبب من أسباب الولاية في النّكاح.

المطلب الثّالث: الأدلة على ثبوت ولاية السّلطان في النّكاح

لا خلاف بين أهل العلم[7] في أن للإمام أو السّلطان ولاية إنكاح المرأة عند عدم أوليائها، أو عضلهم، واستدلّوا بما يلي:

---

(1) العيني، البناية، 146/4.

(2) القرافي، الذخيرة، 231/4.

(3) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 19/ 212.

(4) ابن حجر، فتح الباري، 97/9.

(5) البهوتي، كشاف القناع، 52/5.

(6) ابن حزم، المحلّى، 36/9.

(7) ابن عابدين، رد المحتار، 154/4 والزيلعي، تبيين الحقائق، 126/2. والقرافي، الذخيرة، 231/4. وابن رشد، بداية المجتهد، 14/2. والشرواني، حاشية الشرواني، 127/9. وعبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 212/19. والبهوتي، كشاف القناع، 522/5. وابن قدامة، المغني، 322/6.

أولاً: قوله ـ تعالى ـ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ ﴾[1].

ووجه الدّلالة عبارة "أولي الأمر" الواردة في هذه الآية قد جاء في بيان المقصود منها أقوال: منها: الفقهاء والعلماء في الدّين، وقول آخر هم أولوا العقل والرّأي الّذين يدبّرون أمر النّاس[2]، وإن كانت الآية قد نزلت في عبد الله بن حذافة السّهمي[3] كما جاء في صحيح البخاري[4]. إلا أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما قرر العلماء.

والمعنى الثّاني: القاضي بأنّ المراد من أولي الأمر هم أولو العقل والرّأي الّذين يدبّرون أمر النّاس، وفيه إشارة واضحة إلى السّلطان لأنّه هو الذي يدبّر أمر النّاس ويتولّى شؤونهم، وهو المعنى الأقرب إلى مرادنا. وممّا يؤكّد ذلك ذكر القرطبيّ أنّ النّاس بخير ما عظّموا السّلطان والعلماء؛ فإذا عظّموا هذين أصلح الله دنياهم وأخراهم، وإذا استخفّوا بهذين أفسد دنياهم وأخراهم"[5].

فتعظيم السّلطان يقتضي طاعته، وتنفيذ أوامره ـ في غير معصية الله ـ وإنفاذ ولايته العامّة بما فيها ولاية التّزويج، عند تحقّق شروط ثبوتها ـ كما سيأتي ـ.

---

(1) سورة النساء، آية رقم: (59).

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 261/5.

(3) **عبد الله بن حذافة السهمي**: هو عبد الله بن حذافة بن قيس بن عدي بن سعد بن سهم بن عمرو بن هصيص، وأمه تميمة بنت حرثان من بني الحارث بن عبد مناة بن كنانة، وهو أخو خنيس بن حذافة زوج حفصة بنت عمر بن الخطاب قبل رسول الله ـ ﷺ، وشهد خنيس بدراً ولم يشهد عبد الله بدراً ولكنه قديم الإسلام بمكة، وكان من مهاجرة الحبشة الهجرة الثانية، وهو رسول رسول الله ـ ﷺ ـ بكتابه إلى كسرى. وكانت فيه دعابة، وروى عن النّبيّ ـ عليه السلام ـ وروى عنه سليمان بن يسار. ابن سعد، **الطبقات الكبرى**، 4/(143،144). والمزي، **تهذيب الكمال في أسماء الرّجال**، 14/(411 ـ 413).

(4) عن ابن عباس ـ ش ـ في قوله ـ تعالى ـ: ﴿ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ ﴾، قال: نزلت في عبد الله بن حذافة بن قيس بن عدي، إذ بعثه النّبيّ ـ ﷺ ـ في سريّة".

البخاري، **صحيح البخاري**، ص 802، (د، ط)، كتاب التفسير، باب قوله: ﴿ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ ﴾. 1424هـ ـ 2003م، رقم الحديث 4584.

(5) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 262/5.

ثانياً: ما روي عن عائشة ـ ك ـ أنّ رسول الله ـ ﷺ ـ قال: **"أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسّلطان ولي من لا ولي له"**[1].

ووجه الدلالة من هذا الحديث أنه نصّ ويشكل صريح على اعتبار السّلطان ولي من لا ولي له. وهو من أقوى ما يستدلّ به على ثبوت ولاية السّلطان في النّكاح.

ثالثاً: عن سهل بن سعد قال: **"جاءت امرأة إلى رسول الله ـ ﷺ ـ فقالت**: إني وهبت منك نفسي، **فقامت طويلاً، فقال** رجل: زوّجنيها إن لم تكن لك بها حاجة، **قال: "هل عندك من شيء تُصدقُها؟" قال: ما عندي إلا إزاري، فقال: "إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك، فالتمس شيئاً"، فقال: ما أجد شيئاً فقال: "التمس ولو خاتماً من حديد". فلم يجد، فقال: "أمعك من القرآن شيء؟". قال: نعم، سورة كذا وسورة كذا لسور سماها، فقال: "زوجناكها بما معك من القرآن"**[2].

ووجه الدّلالة من هذا الحديث أن النّبيّ ـ ﷺ ـ نسب التّزويج إلى نفسه، بقوله زوّجناكها، لأنّه كان يرى ثبوت ولاية النّكاح له بكونه إماماً أو سلطاناً.

رابعاً: ما روي من طريق سعيد بن المسيب عن عمر ـ س ـ قال: "لا تنكح المرأة إلا بإذن وليّها أو ذي الرّأي من أهلها، أو السّلطان"[3].

ووجه الدّلالة ثبوت ولاية السّلطان حال عدم وجود العصبة أو من يقوم مقامهم، وهو دليل على اعتبار السّلطنة سبباً من أسباب ولاية النّكاح.

---

(1) سبق تخريجه في الفصل التمهيدي، ص 57.

(2) البخاري، **صحيح البخاري**، ص 945، كتاب النّكاح، باب السّلطان ولي، رقم الحديث 5135.

(3) الدار قطني، **سنن الدار قطني**، 229/3، كتاب النّكاح، باب لا نكاح إلا بولي، ط 4، بيروت، 1406هـ ـ 1986م، رقم الحديث 32. والبيهقي، **السنن الكبرى**، 180/7، كتاب النّكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث 13640. وورد هذا الأثر في: ابن حزم، **المحلّى**، 31/9. و الأصبحي، مالك بن أنس، **موطأ الإمام مالك**، ص356، كتاب النّكاح باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما ط10[illegible]، دار النفائس، 1407هـ ـ 1987م، رقم الحديث 1104. قال الألباني في الإرواء: رجاله ثقات ولكنه منقطع بين سعيد وعمر. الألباني، **الإرواء**، 250/6، رقم الحديث 1842.

خامساً: ما روي عن أمّ حبيبة ـ ك ـ، أنّها كانت تحت عبيد الله بن جحش، فمات بأرض الحبشة، فزوّجها النجاشي النّبيّ ـ ﷺ ـ، وأمهرها عنه أربعة آلاف وبعث بها إليه مع شرحبيل بن حسنة(1) (2).

سادساً: وكذلك استدلّوا بالمعقول، فقد جاء في المغني: "ولأنّ للسّلطان ولاية عامّة بدليل أنّه يلي المال ويحفظ الضّوالّ، فكانت له ولاية في النّكاح كالأب"(3).

المطلب الرّابع: شروط ثبوت ولاية السّلطان في النّكاح

ذكر الفقهاء مجموعة من الشّروط لاعتبار السّلطان وليّاً في النّكاح وهي كما يلي:

الشّرط الأوّل: عند عدم الوليّ الخاصّ مطلقاً(4).

الشّرط الثّاني: عند العضل(5): أي عضل الوليّ، ولم يوجدْ غيره من الأولياء ممن هم دونه. وقد نهى الشارع عن العضل، فإن حصل ذلك ولم يوجد ولي آخر انتقلت

---

(1) شرحبيل بن حسنة: وهي أمه على ما جزم به غير واحد، وقيل بنته، وأبوه عبد الله بن المطاع بن عبد الله بن الغطريف بن عبد العزى بن جثامة بن مالك الكندي، وكان شرحبيل ممن سيّره أبو بكر في فتوح الشام، وكنيته أبو عبد الله، وقيل: أبو عبد الرحمن، له رواية عن النّبيّ ـ ﷺ ـ عن ابن ماجة وعن عبادة الصامت، روى عنه ابناء ربيعة وعبد الرحمن. ولاه عمر على ربع من أرباع الشام، ويقال انه طُعن هو وأبو عبيدة في يوم واحد ومات في طاعون عمواس وهو ابن سبع وستين، وقيل أرسله النّبيّ ـ ﷺ ـ إلى مصر فمات فيها. انظر ترجمته في: ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، 143/2.

(2) ابو داود، سنن أبي داود، ص 317، كتاب النّكاح، باب في الوليّ، رقم الحديث 2086، وقال الألباني: صحيح. والدارقطني، سنن الدار قطني، كتاب النّكاح باب المهر، ص 246. وزاد الدار قطني على رواية أبي داود وأمهرها عنه اربعة آلاف، رقم الحديث 19. و الحاكم، المستدرك، 537/2، كتاب النّكاح باب: خير الصداق أيسره. قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرّجاه.

(3) ابن قدامة، المغني، 322/6.

(4) العيني، البناية، 246/4.

(5) العيني، البناية، 246/4. والسمرقندي، تحفة الفقهاء، 1/(152،153). والمرغيناني، الهداية، 483/2. والقرافي، الذخيرة، 231/4. والماوردي، الحاوي الكبير، 97/9. والبهوتي، كشاف القناع، 52/5. وابن قدامة، المغني، 322/6. عضل الولي منهي عنه وحرام، إذا كان الخاطب ممن يُرضى عن دينه وخلقه، اما إن كان عضله بسبب فساد الخاطب: فهو عضل مقبول إن لم يكن واجباً.

الولاية إلى السّلطان، جاء في البدائع قوله: "..لأنّه منهيّ عن العضل، والنهي عن الشّيء أمر بضدّه[1]، فإذا امتنع فقد أضرّ بها، والإمام نصب لدفع الضّرر، فتنتقل الولاية إليه"[2].

الشرّط الثّالث: عند غياب الوليّ الأقرب[3].

ولكن من الذي يزوّجها عند غياب الوليّ الأقرب، أهو الوليّ الذي يليه؟ أم السّلطان؟

---

(1) قال الجرجاني:

الضدان: صفتان وجوديتان يتعاقبان في موضع واحد، يستحيل اجتماعهما كالسواد والبياض، والفرق بين الضدين والنقيضين، أن النقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعان، كالعدم والوجود، وأن الضدين لا يجتمعان ولكن يرتفعان، كالسواد والبياض. الجرجاني، التعريفات، ص98.

جاء في أصول السرخسي: لا حكم للأمر في ضده.

وقال الجصاص ـ رحمه الله ـ: الأمر بالشيء يوجب النهي عن ضدّه سواء كان له ضد واحد أو أضداد، وقال بعضهم: يوجب كراهة ضده، والمختار عندنا أنه يقتضي كراهة ضده ولا نقول أنه يوجبه أو يدل عليه مطلقاً. ينظر السرخسي، محمّد بن أحمد، أصول السرخسي، 94/1 وما بعدها.

وجاء في رفع الحاجب:.. أن الأمر بشيء معين ليس نهياً عن ضده، ولا يقتضيه عقلاً. وقال بعضهم: نهي عن ضده. وقال آخرون: والنهي كذلك فيهما، ثم منهم من خص الوجوب فجعله نهياً عن الضد دون الندب. ينظر السبكي، عبد الوهاب بن علي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تحقيق علي محمّد معوض وعادل عبد الموجود، 2/(527،528)، وما بعدها، ط1، بيروت، عالم الكتب، 1419هـ ـ 1999م.

وجاء في البرهان: أن الأمر بالشيء نهي عن أضداد المأمور به...، وأن النهي عن الشيء أمر بأحد أضداد المنهي عنه، والأمر بالشيء نهي عن جميع أضداد المأمور به. ينظر: الجويني، عبد الملك بن عبد الله، البرهان في أصول الفقه، تحقيق د. عبد العظيم الديب، 1/(250 ـ 255)، ط1، قطر 1399هـ.

وجاء في شرح الكوكب المنير: "والأمر بشيء معين نهي عن ضده، أي ضد ذلك المعين أي من جهة المعنى لا من جهة اللفظ. وعند الرازي في المحصول: يقتضي الكراهة."وكذا العكس" يعني أن النهي عن شيء يكون أمراً بضده. ينظر في ذلك: ابن النجار، محمّد بن أحمد، شرح الكوكب المنير" المسمى بمختصر التحرير" أو " المختصر المبتكر، تحقيق د. محمّد الزحيلي ود. نزيه حماد، 3/(51 ـ 55)، (د، ط)، الرياض، مكتبة العبيكان، 1418هـ ـ 1997م.

وخلاصة الأمر من كل هذه الأقوال أن الأمر بالشيء إيجابا أو ندباً يستلزم النهي عن ضده تحريماً، أو كراهة.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 3/(386،387).

(3) المرغيناني، الهداية، 483/2. والبهوتي، كشاف القناع، 55/5.

في المسألة رأيان:

الرّأي الأوّل: الوليّ الذي يليه رتبة، وهو قول الحنفيّة[1] والمالكيّة[2] والحنبليّة[3].

جاء في الهداية: "فإذا غاب الوليّ الأقرب غيبة منقطعة[4]: جاز لمن هو أبعد منه أن يزوّج"[5].

وقال ابن رشد: "إذا غاب الوليّ الأقرب انتقلت الولاية إلى الأبعد"[6].

وقال البهوتي: "وإن غاب الوليّ الأقرب غيبة منقطعة، ولم يوكّل من يزوّج، زوّج الوليّ الأبعد دون السّلطان، لأن السّلطان وليّ من لا وليّ لها، وهذه لها وليّ، ما لم تكن أمة غاب سيّدها فيزوّجها الحاكم"[7].

دليل الحنفيّة والمالكيّة والحنبليّة:

1- أنّ هذه ولاية نظريّة، وليس من النّظر التّفويض إلى من لا ينتفع برأيه ففوّضناه إلى الأبعد، وهو مقدّم إلى السّلطان كما إذا مات الأقرب[8].

2- لأنّ السّلطان ولي من لا ولي له، وهذه لها ولي[9].

---

(1) المرغيناني، الهداية، 483/2. و العيني، البناية، 4/(146،147).

(2) ابن رشد، بداية المجتهد، 16/2، والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 79/3.

(3) البهوتي، كشاف القناع، 55/5.

(4) واختلفوا في المسافة المعتبرة للغيبة المنقطعة فقال المرغيناني: والغيبة المنقطعة أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة واحدة وقيل أدنى مدة السفر"مسافة القصر" لأنه ليس لأقصاه غاية فاعتبر بأدنى مدة السفر. المرغيناني، الهداية، 483/2. والعيني، البناية، 4/(146،147). والزيلعي، تبيين الحقائق، 127/2.

وسبب اختلافهم: هل الغيبة في ذلك بمنزلة الموت أم لا؟ وذلك أنه لا خلاف عندهم في انتقالها في الموت. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 16/2.

(5) المرغيناني، الهداية، 483/2.

(6) ابن رشد، بداية المجتهد، 2/ 16.

(7) البهوتي، كشاف القناع، 55/5.

(8) المرغيناني، الهداية، 483/2. والعيني، البناية، 4/(146،147). والزيلعي، تبيين الحقائق، 127/2.

(9) البهوتي، كشاف القناع، 55/5.

وخالف زفر الجمهور فهو يرى بأنّ الولاية تبقى ثابتة للوليّ الأقرب ولا تنتقل إلى غيره، سواء من يليه من الأولياء أو السّلطان عند الغيبة.

ووجه ذلك عنده: أنّ ولاية الأقرب قائمة، لأنها ثبتت حقّاً له، صيانة للقرابة، فلا تبطل بغيبته، ولهذا لو زوّجها حيث هو جازَ، ولا ولاية للأبعد مع ولايته[1].

الرّأي الثّاني: أنّه السّلطان، وهو قول الشافعيّة[2].

ويرى الشّافعيّ أنّه لا ولاية لأحد بنسب ولا ولاء، وإذا غاب الوليّ غيبة منقطعة، وأصبح ميؤوساً منه، سواء كان مفقوداً أو غير مفقود فيزوّجها السّلطان. وإذا كان حاضراً فامتنع من التّزويج، فلا يزوّجه الوليّ الذي يليه في القرابة، ولا يزوّجها إلا السّلطان[3].

وجاء في تكملة المجموع: "وإن غاب الوليّ إلى مسافة تقصر فيها الصّلاة، زوّجها السّلطان، ولم يكن لمن بعده من الأولياء أن يزوّج، ولأنّ ولاية الغائب باقية، ولهذا لو زوّجها في مكانه صحّ العقد، وإنما تعذّر من جهته فقام السّلطان مقامه، كما لو حضر وامتنع من تزويجها، فإن كان على مسافة لا تقصر فيها الصلاة، ففيه وجهان:

الأول: لا يجوز تزويجها إلا بإذنه، لأنّه كالحاضر.

الثاني: يجوز للسّلطان أن يزوّجها، لأنّه تعذر استئذانه، فأشبه إذا كان في سفر بعيد"[4].

ويرى ابن حزم أنه لا يجوز انتقال الولاية من الأقرب إلى الأبعد عند الغيبة ويجب الانتظار. فإن قيل: إنّ ذلك يضرّ بها، فابن حزم يرى أن الضّرورة لا تبيح الفروج[5].

ورأي الحنفيّة والمالكيّة والحنبليّة هو ما يترجّح لدي لأنّه الأقرب إلى ما رجّحته من ترتيب الأولياء عند تعدّدهم كما تبين.

---

(1) المرغيناني، **الهداية**، 483/2، و العيني، **البناية**، 147/4.

(2) الشافعي، **الأم**، 14/5.

(3) المصدر نفسه.

(4) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 210/19.

(5) ابن حزم، المحلى، 38/9.

الشّرط الرّابع: عند إرادته "الوليّ" تزوّجها لنفسه، فيزوّجه بها السّلطان إن لم يكن لها ولي في درجته[1].

وهو ما سأعرض له في الفصل السّادس عند الحديث عن عضل الوليّ موليّته إن شاء الله.

المطلب الخامس: موقف القانون من تزويج الأبعد في حال غيبة الأقرب

جاء في المادّة الثانية عشرة من موادّ قانون الأحوال الشخصيّة أنّه:

"إذا غاب الوليّ الأقرب وكان في انتظاره تفويت لمصلحة المخطوبة، انتقل حقّ الولاية إلى من يليه، فإذا تعذّر أخذ رأي من يليه في الحال أو لم يوجد، انتقل حقّ الولاية إلى القاضي"[2].

ويفهم منه أنّه إن لم يكن في انتظار الوليّ تفويت لمصلحة المخطوبة، فلا تنتقل الولاية إلى مَن بعده من الأولياء، ويكون ذلك ممكناً من خلال استثمار وسائل الاتصالات الحديثة، التي تقرب البعيد وتطوي المسافات.

كما قرر القانون أنّه في حال قبول الوليّ الأبعد بالتّزويج في حال غيبة الوليّ الأقرب بالشّروط السّابقة، فإنه ليس من حقّ الوليّ الأقرب بعد ذلك الاعتراض على الزّواج والمطالبة بفسخ العقد، جاء في المادّة الحادية عشرة: "ورضى الوليّ الأبعد عند غياب الوليّ الأقرب يسقط حقّ اعتراض الوليّ الغائب، ورضاء الوليّ دلالة كرضائه صراحة"[3].

والغيبة المعتبرة في هذا المقام هي التي نصّ عليها القانون وهي الغيبة التي تفوت بها مصلحة المخطوبة، دون ربطها بمسافة معيّنة، أو زمن معين، أو إمكانية الاتّصال

---

(1) حاشية الهداية، للمحققيْن، محمّد محمّد تامر وحافظ عاشور حافظ، 480/2.

(2) الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص103.

(3) الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص103. وقد بين الدكتور عمر سليمان الأشقر في شرحه لمواد القانون، أن فصل هاتين المادتين السابقتين، المادة (11، 12) اجتهاد غير موفق من واضعي القانون. فقال: "وكان حق هذا الجزء من المادة الحادية عشرة أن يصاغ مع المادة الثانية عشرة، فإن تجزئته في مادتين على النحو الموجود في القانون أحدث إشكالاً في فقه الحكم". الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحول الشخصية الأردني، ص75.

وعدمها، " وهذا ما رجّحه المرغيناني في الهداية بقوله: "إذا كان بحال يفوّت الكفء الخاطب، باستطلاع رأيه، وهذا أقرب إلى الفقه، لأنّه لا نظر في إبقاء ولايته حينئذ"[1].

وإن أية غيبة يمكن أن تؤدّي إلى تفويت مصلحة المخطوبة؛ تعتبر سببا قويّاً لانتقال حقّ الولاية من الوليّ الأقرب إلى الوليّ الأبعد في حال غيبة الوليّ الأقرب.

المطلب السادس: الأحقّ بالولاية عند عدم الوليّ والسّلطان

إذا كانت المرأة في مكان ما ولا وليٌّ لها ولا سلطان:

تبين سابقاً أنّه لا نكاح إلا بوليّ واستناداً إلى ذلك، بيّن الشّافعيّ في الأمّ أنّ الوليّ رجل لا امرأة، فلا تكون المرأة وليّاً لغيرها أبداً، وإذا لم تكن وليّاً لنفسها كانت أبعد من أن تكون وليّاً لغيرها ولا تعقد عقد نكاح[2].

وجاء في مغني المحتاج: "أنّه لو عُدم الوليّ والحاكم فولّت مع خاطبها أمرها رجلاً مجتهداً ليزوّجها منه صحّ، لأنّه محكّم[3]، والمحَكّم كالحاكم، وكذا لو ولت معه عدلاً صحّ على المختار وإن لم يكن مجتهداً لشدّة الحاجة إلى ذلك"[4].

وهناك في المذهب الشّافعيّ خلاف حول جواز تولية أمرها إلى رجل مجتهد محكّم، فمنهم من اشترط عدم وجود الحاكم ومن يقوم مقامه، ومنهم من أجاز ذلك مع وجودهما، والصّحيح عدم جواز ذلك إلا عند فقدان الحاكم أو القاضي؛ وهناك خلاف حول كون الرّجل مجتهداً أو لا والصّحيح جواز عدم كونه مجتهداً.

وجاء في مغني المحتاج: "جواز ذلك مع وجود القاضي بعيد من المذهب، والدّليل: لأنّ الحاكم وليّ حاضر، ويظهر الجزم بمنع الصّحة إذا أمكن التّزويج من جهته،

---

(1) المرغيناني، الهداية، 484/2.

(2) الشافعي، الأم، 19/5.

(3) المُحَكّم: المُجَرّب المنسوب إلى الحكمة، وهو الذي يتولى الحكومات ويفصل الخصومات. ينظر: ابن فارس، معجم المقاييس في اللغة، ص277، مادة:(حَكَمَ).

(4) الشربيني، مغني المحتاج، 243/4. والرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 224/6.

وكلام الشّافعيّ مؤذن بأنّ موضع الجواز عند الضّرورة، ولا ضرورة مع إمكان التّزويج من حاكم أهل حاضر بالبلد"[1].

وأمّا الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فقد روي عنه أنّ المرأة التي لا وليّ لها ولا سلطان، يزوّجها رجل عدل بإذنها، وهذا القول مختصّ بحال عدم الوليّ والسّلطان، ولا يفهم منه أنّ النّكاح غير متوقف على الوليّ"[2].

وبعد عرض ما أمكن من أقوال الفقهاء في هذه المسألة يتّضح أنها تخضع للضّرورة، والضّرورة تقدّر بقدرها كما هو معروف عند العلماء، وهذه المسألة نادرة الحدوث، إلا أنّها ورغم استبعاد وقوعها فقد بحثها فقهاؤنا ـ رحمهم الله ـ، فالظّاهر أنّه لا يجوز توليه غير الوليّ والحاكم والقاضي إلا عند عدمهم، أما معهم فالأرجح أنّه لا يجوز لما مضى من أقوال الفقهاء.

وقبل نهاية هذا الفصل أودّ الإشارة إلى أنّ بعض العلماء زاد على الأسباب الخمسة التي أوردتها في هذا الفصل أسباباً أخرى للولاية في النّكاح منها:

أولاً: الكفالة والالتقاط

والمسألة فيها نظر حتّى عند من أوردها، جاء في الذّخيرة: أنّه لا ولاية لهما لعدم القرابة، وقيل: لهما، لأنّ الكفالة والالتقاط يتضمّنان حسن النّظر، والخلاف جارٍ في سائر التّصرفات هل تقومان مقام الوصي أم لا؟ والكفالة مسألة لم يقل بها أحد من الفقهاء سوى المالكيّة، وهي عند عدم الوليّ"[3].

ثانياً: الإسلام وهي الولاية العامة

ومجرّد الإسلام عند مالك صفة تقتضي الولاية على الدنيّة[4].

(1) الشربيني، مغني المحتاج، 4/(243،244).

(2) ابن قدامة، المغني، 323/6.

(3) القرافي، الذخيرة، 240/4.

(4) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 4/2. والحطّاب، مواهب الجليل، 58/5.

لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾[1]. وجاء في الذخيرة أيضاً: إذا وكّلت الدنية ـ كالمعتقة والمسكينة ـ أجنبياً في بلد ليس فيه سلطان، أو فيه لكن يعسر وصولها إليه، ولا وليّ لها جاز، ومن أسلمت على يديه أو أبوها لا يصير بذلك أولى من غيره... لم يختلف المذهب المالكيّ في أنّ ولاية الإسلام صحيحة وأنّ للوليّ منع موليّته من الوقوع في المعرّة[2].

والولاية عند المالكيّة ولايتان:

إحداهما خاصّة: وهي أربعة أوجه" بنسب، أو خلافة نسب، أو ولاء، أو سلطان".

والثّانية عامّة: وهي ولاية الدّين وهي جائزة مع تعذّر الولاية الخاصة، وهي للمسلمين الأحرار هم في النّكاح بعضهم أولياء بعض[3].

وذكر الدّسوقي أنّ الولاية إمّا أن تكون بالتّعصيب أو للحاكم أو للكافل[4].

وهذا السبب أيضاً مما اشتهر القول به عند المالكيّة دون غيرهم من أصحاب المذاهب الفقهيّة. وهو أيضاً عند عدم الوليّ الخاصّ.

---

(1) سورة التوبة، آية رقم: (71).

(2) القرافي، الذخيرة، 4/(240،241).

(3) المواق، محمّد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، تحقيق زكريا عميرات، 5/(58،59)، ط1، مطبوع مع مواهب الجليل، بيروت، دار الكتب العلمية، 1416هـ ـ 1995م.

(4) الدسوقي، محمّد بن احمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، 3/(21،22)، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1417هـ ـ 1996م.

المبحث الخامس
الوصيّة

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأوّل: معنى الوصيّة لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثّاني: أقوال العلماء في نيابة وصيّ الوليّ.

المطلب الثّالث: أدلّة العلماء والمناقشة.

المطلب الرّابع: الرّأي الرّاجح.

المطلب الأوّل: معنى الوصيّة لغةً واصطلاحاً

أوّلاً: معنى الوصيّة لغةً

الوصيّة في اللغة مشتقّة من الفعل وصّى يصي فهو واصٍ، وأوصى إليه: جعله وصيّه يتصرّف في أمره وماله وعياله بعد موته، وعهد إليه، وأوصى له بشيء: أي جعله، ووصّى إليه: أي عهد إليه، وتواصى القوم: أوصى بعضهم بعضاً. والوصيّة: ما يوصى به، والجمع وصايا. والوصى والوصيّ جميعاً: جرائد النّخل التي يحزم بها وقيل هي من الفسيل خاصة. واستوصى به: قبل الوصيّة به، واستوصى به خيراً أراد الخير له وفعله[1]. والفعل وَصيَ، أصل يدلّ على وصل شيء بشيء. ووصيت الشيء: وصلته[2].

والمعنى الأقرب إلى مرادنا في هذا المبحث هو ما جاء في المعجم الوسيط من أنّ الإيصاء هو: جعل الوصي يتصرّف في أمر الموصي وماله وعياله بعد موته[3].

(1) ابن منظور، لسان العرب، 10/(394،395)، مادة (وصي). و إبراهيم أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، 2/1081. مادة (وصي).

(2) ابن زكريا، معجم المقاييس في اللغة، 1094، مادة (وصي).

(3) إبراهيم أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، 2/1081، مادة (وصي).

ومن كلام ابن فارس أيضاً المعنى الأقرب إلى المراد هو أنّ أصل الفعل "وصي" يدلّ على وصل شيء بشيء، فكأنّ الموصَى يواصل مشوار الموصي في العناية بماله وعياله وتدبير أمورهم[1].

ثانياً: معنى الوصيّة اصطلاحاً

عرّفها الحنفيّة بأنّها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التّبرع"[2]. أو هي: "طلب فعل يفعله الموصى إليه بعد غيبة الموصي، أو بعد موته فيما يرجع إلى مصالحه لقضاء ديونه والقيام بحوائجه ومصالح ورثته من بعده وتنفيذ وصاياه وغير ذلك"[3].

وعرّفها المالكيّة بنفس تعريف الحنفيّة الأوّل[4].

وعرّفها الشافعيّة بأنها: "تبرّع بحقّ مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت"[5].

وأما الحنبليّة فقالوا: "بأنّ الوصية بالمال هي التّبرع به بعد الموت"[6].

وقال الدّكتور الزّحيلي: بأن هناك من العلماء من عرّف الوصيّة تعريفاً أشمل وأعمّ ممّا ذكر، فقال: هي الأمر بالتّصرف بعد الموت، وبالتّبرع بمال بعد الموت. فشمل الوصيّة لإنسان بتزويج بناته أو غسله أو الصّلاة عليه إماماً[7]. وعرّفها الدّكتور الدّيب تعريفاً قريباً ممّا أورده الزّحيلي فقال: "تبرّع بحقّ مضاف إلى ما بعد الموت"، وقد خصّص الفقهاء الوصيّة بهذا المعنى، كما خصّصوا الوصاية بالعهد إلى من يقوم على مَنْ بعده"[8].

---

(1) ابن فارس، معجم المقاييس في اللغة، ص 1094، مادة (وصي).

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 416/8.

(3) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 62/5.

(4) الحطّاب، مواهب الجليل، 513/8.

(5) الشربيني، مغني المحتاج، 66/4.

(6) ابن قدامة، المغني، 3/6.

(7) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 7440/10.

(8) الديب، عبد العظيم الديب، فريضة الله في الميراث والوصية، ص 193، (د، ط)، مكتبة الأقصى الإسلامية، (د، ت).

وهناك من يرى أنّ الوصاية تكون على المال فقط، وأنّ الولاية تكون على النّفس والمال معاً، أو على النّفس فقط، ويكون الوليّ محدّداً من قبل الشارع، أما الوصاية فلا تكون إلا على المال، وتحديد الوصيّ موكل إلى أبي القاصر، فإن لم يعيّن وصيّاً قام بمهامّه الوليّ إلا إذا عيّن القاضي وصياً[1].

وبعد إيراد هذه التّعريفات: يتبيّن لي أن أقربها من التّعريفات القديمة، هو تعريف الموصلي الحنفي، وإن كان تعريفه قد عرّض تعريضاً لمرادنا وهو سبب الوصية في ولاية النّكاح، ويلمح هذا التّعريض من قوله: "..والقيام بحوائجه ومصالح ورثته من بعده.." فمن مصالح ورثة الموصي بعد وفاته تزويج بناته.

وقد فرّق الدّيب كما هو واضح من تعريفه بين الوصيّة والوصاية، فجعل الأولى مختصة بالتّبرّع إلى ما بعد الموت، والثّانية خصّصها بالعهد إلى من يقوم على مَنْ بعده، وهذا ما قصدنا، فالمراد من هذا المبحث عند الدّيب أطلق عليه الوصاية، ويفهم ضمناً منها اعتبار الوصيّة سبباً من أسباب ولاية النّكاح، كما فهم ذلك ضمناً من التعريف الذي أورده الزّحيلي، والذي أورده الموصلي من قبل.

ومن خلال التعريفات السّابقة، للفقهاء القدامى، أستطيع القول: إنّ المقصود بوصيّ الوليّ في مبحثنا هو: من عهد إليه ولي الأمر بإنكاح بناته أو إحداهنّ بعد وفاته.

وأما من تعريفات المُحدثين. فأقربها إلى مقصودنا، هو التّعريف الذي أورده الزحيلي أخذاً عن بعض العلماء حينما قال: "هي الأمر بالتّصرف بعد الموت.." فهذا يشمل الوصيّة لإنسان بتزويج بناته.

المطلب الثّاني: أقوال العلماء في نيابة وصيّ الوليّ

من الجدير بالذّكر أن الوصاية فيها معنى النّيابة عن الوليّ، وهي تشبه الوكالة من حيث هذا المعنى إلا أنّ هناك فرقاً ينبغي الإشارة إليه وهو أنّ وكيل الوصي، يكون نائباً عنه في حياته، أما وصيّ الوليّ فيكون نائباً عنه في مماته.

(1) الزرقا، المدخل الفقهي العام، 38/1.

وهناك سؤال يطرح نفسه: هل تثبت ولاية النّكاح بسبب الوصيّة؟ أو بمعنى آخر، هل يكون وصيّ الوليّ نائباً عن الوليّ بعد مماته؟

اختلف العلماء في الجواب على ذلك على أقوال، أوجزها فيما يلي:

القول الأوّل: أن الولاية في النّكاح لا تثبت بسبب الوصيّة من الوليّ. وهذا مذهب الحنفيّة[1] والشافعيّة[2] والظّاهريّة[3] وإحدى الرّوايتين عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ لكنّها مرجوحة[4].

القول الثّاني: أنّها تثبت بسبب الوصيّة من الوليّ. وهذا مذهب المالكيّة[5]، والرّاجح عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ قال المرداوي: "وتستفاد ولاية النّكاح بالوصيّة إذا نصّ على التّزويج، كالأب... ويجبر من يجبره الموصي، وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب"[6].

القول الثّالث: أنّ الولاية في النّكاح تثبت بسبب الوصيّة، وذلك شريطة ألا يكون للمرأة عصبة تباشر نكاحها، أما حال وجود العصبة، فلا تثبت هذه الولاية بسبب الوصيّة وهذا القول رواية ثالثة عن الإمام أحمد – رحمه الله– غير الرّوايتين السابقتين[7].

جاء في المغني: "إن كان لها عصبة لم تجز الوصيّة بنكاحها لأنّه يسقط حقّهم بوصيّته، وإن لم يكن عصبة جاز لعدم ذلك"[8].

وقال المرداوي: "لا تستفاد الولاية بالوصيّة إذا كان للمولى عصبة"[9].

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق وحاشية شلبي عليه، 126/2. والكاساني، بدائع الصنائع، 3/(387 ـ 389). والجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، 65/2، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ ـ 1994م.

(2) الشافعي، الأم، 20/5.

(3) ابن حزم، المحلّى، 46/9.

(4) ابن قدامة، المغني، 324/6. والمرداوي، الإنصاف، 8/(85،86).

(5) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 10/2.

(6) المرداوي، الإنصاف، 85/8.

(7) ابن قدامة، المغني، 324/6. والمرداوي، الإنصاف، 86/8.

(8) ابن قدامة، المغني، 324/6. والمرداوي، الإنصاف، 86/8.

(9) المصدران السابقان.

المطلب الثّالث: أدلّة العلماء والمناقشة

أوّلاً: أدلّة من لا يعتبرون الوصيّة سبباً من أسباب ولاية النّكاح

أوّلاً:[1] حديث نافع عن ابن عمر - رضي الله عنهما - في قصّة زواج عبد الله بن عمر من ابنة خاله، حيث جاء فيه:

"توفّي عثمان بن مظعون وترك ابنة له من خولة بنت حكيم بن أمية بن حارثة بن الأوقص، وأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون، قال عبد الله: وهما خالاي فخطبت إلى قدامة بن مظعون ابنة عثمان بن مظعون فزوّجها، ودخل المغيرة بن شعبة - يعني إلى أمها - فأرغبها في المال، فحطّت إليه، وحطّت الجارية إلى هوى أمّها، فأبتا حتى ارتفع أمرهما إلى رسول الله - ﷺ - فقال قدامة بن مظعون: يا رسول الله، ابنة أخي أوصى بها إلي فزوّجتها ابن عمتها فلم أقصر بها في الصّلاح ولا في الكفاءة، ولكنّها امرأة، وإنما حطّت إلى هوى أمّها، قال: فقال رسول الله - ﷺ -: "هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها"، قال: فانتزعت والله مني بعد أن ملكتها فزوّجوها للمغيرة ابن شعبة"[2].

ووجه الاستدلال من الحديث عند أصحاب هذا الرّأي، أنّ النّبيّ - ﷺ - قد ردّ نكاح الوصيّ ولم يمضه، فالوصيّ قدامة بن مظعون، وكان أخوه عثمان قد أوصاه في شأن ابنته، فلو كانت الوصيّة سبباً من أسباب الولاية في النّكاح لأجاز النّبيّ - ﷺ - هذا النّكاح، ولكنّه قال: "إنّها يتيمة، وإنّها لا تنكح إلا بإذنها"[3].

ومن خلال التّأمل في الحديث السابق يتبيّن أن النّبيّ - ﷺ - لم يتعرّض فيه بشيء لسبب الوصيّة كسبب من أسباب ولاية النّكاح، لا من حيث الاعتبار ولا من حيث

---

(1) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 221/19 وما بعدها.

(2) الدار قطني، سنن الدار قطني، 230/3، كتاب النّكاح، من دون باب، رقم الحديث 37. والبيهقي، السنن الكبرى، 183/7، كتاب النّكاح، باب لا ولاية لوصي في نكاح، رقم الحديث 13656. والبيهقي، السنن الكبرى، 195/7، كتاب النّكاح، باب ما جاء في إنكاح اليتيمة، رقم الحديث13692، حسنه الألباني، ينظر: الألباني، إرواء الغليل، 233/6، رقم الحديث1835.

(3) البيهقي، السنن الكبرى، 183/7، كتاب النّكاح، باب لا ولاية لوصي في نكاح، رقم الحديث13656. والبيهقي، السنن الكبرى، 195/7، كتاب النّكاح، باب ما جاء في إنكاح اليتيمة، رقم الحديث13692، حسنه الألباني، ينظر: الألباني، إرواء الغليل، 233/6، رقم الحديث1835.

الإلغاء، وغاية الأمر أنّ النّبيّ - ﷺ - أراد أن يؤكّد على حقيقة غير مختلف عليها هي عدم جواز إجبار تزويج البنت مَنْ لا ترضى، وليس ذلك للوصيّ فحسب بل حتّى للأب كذلك. وأمر آخر أنّ النّبيّ لم يبطل العمل بالوصية، وإن كان النّبيّ قد أبطلها، فالوصيّ عمها، فلا تسقط ولايته بالعصوبة.

وخلاصة الأمر إن القول بأنّ هذا الحديث يدلّ على منع الولاية في النّكاح بالوصيّة، أمر بعيد وغير متبادر، ولم يُسَق الحديث لبيان هذا المعنى أصالة ولا يفهم منه تبعاً.

ثانياً: لأنّ الوصيّ يتصرّف بالأمر فلا يعدو موضع الأمر كالوكيل، وإن كان الميت أوصى إليه لا يملك أيضاً، لأنّه أراد بالوصاية إليه نقل ولاية الإنكاح، وإنّها لا تحتمل النّقل حال الحياة، كذا بعد الموت[1].

ثالثاً: لأنّ الولاية جعلت للعصبة لما يلحقهم من عار عند عدم الكفء، والوصيّ ممن لا عار عليه فيما أصاب غيره من عار[2].

رابعاً: استندوا إلى قول النّبيّ - ﷺ - "لا نكاح إلا بولي"[3]، قال أبو بكر الجصّاص – رحمه الله–: وإنما قال أصحابنا أنه لا يجوز للوصيّ تزويج الصّغيرة لمنع النّبيّ - ﷺ - النّكاح بغير وليّ والوصيّ ليس بوليّ لها فلا يجوز تزويجه إيّاها[4].

خامساً: إنّ الولاية مستحقّة بالميراث فكلّ من كان من أهل الميراث فله أن يزوّج الأقرب فالأقرب[5]. فلا يعقل أن يقدّم الوصيّ الأجنبيّ على العصبة الأقارب في ولاية التزوّج على الخلاف بين أبي حنيفة والجمهور كما تقدّم إذ إنّ الجمهور يثبتون الولاية للعصبات من الورثة، إلا أنّ الابن فيه خلاف سبق بيانه، لكنّ أبا حنيفة يرى جواز الولاية لكل وارث بالفرض أو التّعصيب: عصبةً كان أو من ذوي الأرحام.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع. 389/3. والجصاص، أحكام القرآن، 68/2.

(2) الشافعي، الأم، 20/5.

(3) سبق تخريجه، ص 57.

(4) الجصاص، أحكام القرآن، 67/2.

(5) المصدر نفسه، 67/2.

سادساً: لأنّ السّبب الّذي به يستحقّ الولاية في النّكاح هو النّسب وذلك لا يصحّ النّقل فيه، ولا يستحقّه الوصيّ لعدم السّبب الذي به يستحقّ الولاية[1].

سابعاً: لأنّه ليس التّصرف في المال بعد الموت كالتّصرف في النّكاح، لأنّ المال يصحّ النّقل فيه، والنّكاح لا يصحّ النّقل فيه إلى غير الزّوجين فلم يجز أن يكون للوصيّ ولاية فيه[2].

ثامناً: ولأنها ولاية تنتقل إلى غيره شرعاً فلم يَجُز أن يوصي بها كالحضانة، ولأنّه لا ضرر على الوصي في تضييعها ووضعها عند من لا يكافئها فلم تثبت له الولاية كالأجنبيّ، أي أنّ الأجنبيّ لا ينظر لها كنظر الوليّ من السؤال عن الخاطب وكونه يستحقّها، وأنّ الكفاءة موجودة والتوافق ونحو ذلك[3].

تاسعاً: ولأنها ولاية نكاح، فلم يجز الوصية بها كولاية الحاكم[4].

ثانياً: أدلّة من يعتبرون الوصيّة سبباً من أسباب ولاية النّكاح

1- إنّها ولاية ثابتة للأب، فجازت وصيّته بها كولاية المال[5].

2- ولأنّه يجوز أن يستنيب فيها في حياته، فيكون نائبه قائماً مقامه بعد موته، فجاز أن يستنيب فيها كولاية المال وما ذكروه يبطل بولاية المال فعلى هذا لا يصير وصياً في النّكاح بالوصيّة إليه في المال، لأنها إحدى الولايتين فلم يملكها بالوصيّة كالوصيّة الأخرى قياسًا على وصية المال لا تملك بالوصيّة في النّكاح[6].

---

(1) الجصاص، احكام القرآن، 68/2.

(2) المصدر السابق نفسه، 68/2.

(3) ابن قدامة، المغني، 324/6.

(4) ابن قدامة، المغني، 324/6.

(5) ابن قدامة، المغني، 324/6. والبهوتي، كشاف القناع، 58/5.

(6) المصدران السابقان.

ويفهم من ذلك أنّ الإنسان كما يجوز له أن يوَكّل غيره في حياته يجوز له أن يوصي بعد مماته، والوصيّ نائب عن الموصي، فيقوم مقامه أي كما تصحّ منه الوكالة والاستنابة، أيضاً تصحّ منه الوصية.

ثالثاً: أمّا من لا يعتبرون الوصيّة سبباً من أسباب ولاية النّكاح في حال عدم العصبات

وهي إحدى الروايات عن الإمام أحمد – رحمه الله–[1] كما جاء في المغني: "أنّه إن كان لها عصبة لم تجز الوصيّة بنكاحها لأنّه يسقط حقّهم بوصيّته، وإن لم يكن عصبة جاز لعدم ذلك"[2].

ووجه ذلك عندهم: أنّهم اشترطوا لثبوت ولاية النّكاح بالوصيّة شرطاً مهماً، وهو ألا يكون لها عصبة، فإن كان لها عصبة قدّمت هذه العصبة على الوصي، وإن لم يكن لها عصبة قدّم الوصيّ.

المطلب الرّابع: الرّأي الرّاجح

بعد هذا العرض لأقوال الفقهاء وأدلّتهم أرجّح الرّأي الثّالث الّذي يشترط عدم وجود العصبات لثبوت الوصيّة في الولاية، وذلك لما يلي:

أوّلاً: لأنّ أدلّة العلماء محتملة، ولا دلالة صريحة ولا نصّ قطعيّ في المسألة، فالقول بالوصيّة على الإطلاق غير دقيق، والقول بعدمها على الإطلاق أيضاً غير دقيق، فالتّفصيل في ذلك يناسب مرونة الشّريعة.

ثانياً: حتّى لا نخالف الأحاديث الصّريحة الدّالّة دلالة واضحة على عدم جواز النّكاح إلا بوليّ، وذلك أنّنا إذا قلنا بصحّة زواج الوصيّ مع وجود الوليّ نكون قد عارضنا هذه النّصوص. قال الشّافعي: "فلا ولاية لوصيّ في النّكاح بحال وذلك أنّه ليس

(1) ابن قدامة، المغني، 324/6. والمرداوي، الإنصاف، 86/8.

(2) ابن قدامة، المغني، 324/6.

بوكيل الوليّ ولا بولي، والخال أولى أن يكون عليه عار من الوصيّ وهو لا ولاية له إذا لم يكن له نسب من قبل الأب"[1].

ثالثاً: إنّ قياس ولاية النكاح على ولاية المال في جواز تعيين الوصي مع وجود الولي قياس مع الفارق المؤثر، كما أن هناك فرقاً بيّناً واضحاً بين ولاية المال وولاية النّكاح، فولاية النّكاح ليست كالمعاملات الماليّة من ربح وخسارة، بل هناك أهداف أخرى قصدها الإسلام من وراء الولاية في النّكاح، ومن ذلك دفع العار الذي قد يلحق عن ذلك الزّواج بغير كفء، والشّفقة المتحقّقة في العصبات والأقارب، وقد لا تكون متحقّقة في الوصيّ ومن غير اللائق تقدّم الوصيّ على الأولياء الحقيقيّين.

---

(1) الشافعي، الأم، 20/5.

الفصل الثّاني

الولاية على الحرّة المكلّفة في النّكاح

الفصل الثّاني
الولاية على الحرّة المكلّفة في النّكاح

وفيه ستّة مباحث:

المبحث الأوّل: هل ينعقد النّكاح بعبارة النّساء؟

المبحث الثّاني: الفرق بين البكر والثّيّب وآراء الفقهاء في تزويجهما.

المبحث الثّالث: كيفية إذن المرأة بالزّواج.

المبحث الرّابع: حكم إجبار الوليّ المرأة البالغة العاقلة على النّكاح.

المبحث الخامس: الحكمة من اشتراط الولاية على المرأة البالغة.

المبحث السّادس: كيف احتاط أبو حنيفة لحقّ الوليّ؟

المبحث الأوّل
هل ينعقد النّكاح بعبارة النّساء؟

وفيه أحد عشر مطلباً:

المطلب الأوّل: أقوال العلماء في هذه المسألة.

المطلب الثّاني: أدلّة القائلين بجواز انعقاد النّكاح من غير وليّ.

المطلب الثّالث: الرّدّ على جمهور الحنفيّة ومناقشة أدلّتهم.

المطلب الرّابع: أدلة قول محمّد بن الحسن ومناقشتها.

المطلب الخامس: أدلة قول الجمهور من المالكيّة والشافعيّة والحنبليّة.

المطلب السّادس: أدلة قول أبي ثور.

المطلب السّابع: أدلة قول الظّاهريّة والرّدّ عليها.

المطلب الثّامن: أدلة قول الشّعبي والزّهري.

المطلب التّاسع: رأي صاحب السيل الجرّار.

المطلب العاشر: رأي صاحب الرّوضة النّديّة.

المطلب الحادي عشر: الرّأي الرّاجح.

اتّفق العلماء[1] على أن للمرأة الرشيدة أن تلي جميع العقود ـ غير النّكاح ـ[2] بنفسها وأن توكل فيها من تشاء، من غير أن يكون لأحد حق الاعتراض عليها. واتفقوا كذلك على أن الأنثى إذا كانت صغيرة أو مجنونة أو أمة لا يصح لها أن تباشر عقد النّكاح؛ لأنهم اتفقوا على أن الوليّ شرط في صحة نكاحهن. واتفقوا أيضاً على أن

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، 13/2. وعبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 168/19. والجزيري، عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، 42/4، ط1، بيروت، دار الفكر، 1411هـ ـ 1990م. والماوردي، الحاوي الكبير، 38/9.

(2) ووجه ذلك أن عقد النكاح يتسم بالخطورة وبالغ الأهمية، فهو وثيق الصلة بالنسل وبالمجتمع كله أفراداً وجماعات، فهو الأساس الذي تنبثق منه حياة الإنسانية. من أجل ذلك أنيط الزواج بالاهتمام، مميزاً عن بقية العقود.

نكاح الحرة البالغة العاقلة إذا باشره وليها الشرعي مع رضاها يكون صحيحاً نافذاً. أما إذا باشرته هي أو وكلت غيرها بمباشرته، فقد اختلف في صحته ونفاذه ولزومه.

المطلب الأول: أقوال العلماء في هذه المسألة

القول الأول: ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر إلى صحة هذا النّكاح مطلقاً من غير ولي، وللولي حقّ الاعتراض إذا كان لغير كفء[(1)]، ما لم تحبل أو تلد لئلا يضيع الولد بالتفريق بين أبويه، فإن بقاءهما مجتمعين على تربيته أحفظ له بلا شبهة[(2)]. وقال ابن الهمام إن هذا الرأي هو خلاف المستحب وهو ظاهر المذهب[(3)]. وتعددت الروايات عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة، والراجح من ذلك اتفاقه مع أبي حنيفة وزفر[(4)].

القول الثاني: أما محمّد بن الحسن الشيباني فذهب إلى صحة هذا النّكاح، لكنه أوقفه على إجازة الوليّ سواء كان الزوج كفئاً أو غير كفء، فإن أجازه نفذ، وإلا أبطله[(5)].

وقد روي عن محمّد رجوعه إلى قول أبي حنيفة ومن معه قبل موته. والراجح بقاؤه على قوله[(6)].

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق، 2/ 117. والسمرقندي. تحفة الفقهاء، 152/1. وابن عابدين، رد المحتار، 158/4. والعيني، البناية، 108/4. والكاساني، بدائع الصنائع، 369/3. والمرغيناني، الهداية، 474/2. والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 90/3.

(2) ابن عابدين، رد المحتار، 156/4.

(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 246/3.

(4) حيث كان يقول أبو يوسف: إن نكاحها لا ينعقد إلا بولي، إذا كان لها ولي، ثم رجع وقال: إن كان الزوج كفئاً لها جاز وإلا فلا، ثم رجع وقال: جاز سواء كان الزوج كفئاً لها أو لم يكن. وهو المروي عنه في ظاهر الرواية. وهو آخر ما استقر عليه رأيه، فوافق بذلك أبا حنيفة وزفر ـ رحمهم الله جميعاً ـ الزيلعي، تبيين الحقائق، 117/2. والعيني، البناية، 108/4. والمرغيناني، الهداية، 472/2. والكاساني، بدائع الصنائع، 370/3.

(5) الزيلعي، تبيين الحقائق، 117/2. والعيني، البناية، 108/4. والمرغيناني، الهداية، 472/2.

(6) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 90/3. والزيلعي، تبيين الحقائق، 117/2.

فمن خلال استعراض أقوال العلماء في المذهب الحنفي، يتضح أن المذهب عندهم جواز انعقاد النّكاح بعبارة النّساء، وسيأتي بيان الأدلة والمناقشة بإذن الله ـ تعالى ـ.

القول الثالث: وهو قول المالكيّة[(1)] والشافعيّة[(2)] والحنبليّة[(3)]. فقد روي عنهم القول بعدم صحة هذا النّكاح من غير ولي فلا ينعقد النّكاح بعبارة النّساء عندهم، سواء عقدت المرأة هذا النّكاح بالأصالة عن نفسها، أو بالوكالة عن غيرها.

القول الرابع: وهو قول أبي ثور حيث ذهب إلى أنه صحيح إذا أذن لها الوليّ، وباطل إذا لم يأذن[(4)].

القول الخامس: وهو قول الظاهريّة حيث ذهبوا إلى أن للمرأة الحق في أن تعقد لنفسها من دون وليها إن كانت ثيّباً ويكون العقد صحيحاً، وليس لها ذلك إن كانت بكراً[(5)].

القول السادس: وهو قول الشّعبي[(6)] والزّهري[(7)] حيث ذهبا إلى أنه صحيح في الكفء وباطل في غيره[(8)].

---

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، 11/2. والقرافي، الذخيرة، 216/4. والنفراوي، الفواكه الدواني، 4/2. وابن عبد البر، **فتح المالك** لابن عبد البر على موطأ الإمام مالك، تحقيق: مصطفى صميدة، 52/7، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ ـ 1998م.

(2) عبد الموجود وآخرون، تكملة **المجموع**، 165/19. والشربيني، مغني المحتاج، 239/4. والرملي، نهاية المحتاج 224/6. والشافعي، الأم، 5/(12،13). والشرواني، حاشية الشرواني، 102/9.

(3) ابن قدامة، المغني، 314/6. والمرداوي، الإنصاف، 66/8. والبهوتي، كشاف القناع، 48/5. وابن مفلح، **الفروع**، 128/5.

(4) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 165/19.

(5) ابن حزم، المحلّى، 38/9.

(6) **الشعبي:** هو عامر بن شراحيل الشعبي، كنيته أبو عمرو أحد التابعين، وقد ذكر ابن الجوزي عن أبي مجلز قوله: "ما رأيت أحداً أفقه من الشعبي". وعن ابن سيرين قال: "قدمت الكوفة وللشعبي حلقة عظيمة وأصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ يومئذ كثير. وعن منصور بن عبد الرحمن، عن الشعبي، قال: "أدركت خمسمائة من أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ منهم علي بن أبي طالب ـ كرم الله وجهه ـ، وسعد بن أبي وقاص، وابن عمر، وابن عباس، وغيرهم. توفي بالكوفة فجاءة سنة أربع ومائة، وقيل خمس ومائة، وهو ابن سبع وسبعين، وقيل اثنتين وثمانين.
ينظر: ابن الجوزي، جمال الدين أبو الفرج، صفة الصفوة، 3/(48 ـ 49)، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1409هـ ـ 1989م.

(7) **الزهري:** هو محمّد بن مسلم بن شهاب الزهري، وكنيته أبو بكر، أحد التابعين. ولد في سنة ثمان وخمسين في آخر خلافة معاوية، وهي السنة التي ماتت فيها عائشة ـ ك ـ. قال مالك بن أنس: ما أدركت فقيهاً محدّثاً غير واحد. فقلت من هو؟ فقال: ابن شهاب الزهري وعنه أنه قال: إن هذا الحديث دين وانظروا عمن تأخذون دينكم. وقال سفيان: مات الزهري يوم مات وليس أحد أعلم بالسنّة منه. مات الزهري في 17 رمضان سنة 124هـ وهو ابن 75 سنة. ابن الجوزي، صفة الصفوة، 2/(95 ـ 97).

(8) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 168/19.

والذي يتضح للباحث مما سبق أن من العلماء من يقول بإباحة انعقاد النّكاح بعبارة النّساء مطلقاً، ومنهم من يقول بالحظر مطلقاً، وهناك من جعل العقد موقوفاً على إجازة الوليّ مطلقاً، وهناك من فصّل في ذلك، فهو يجيز العقد أحياناً ويحظره أحياناً أخرى.

أما الآن وبعد عرض أقوال العلماء في هذه المسألة، فسنأتي إلى تفصيل القول في أدلة أصحابها، وقد تم المرور سريعاً على هذه المسألة في الفصل التمهيدي عند الحديث عن علاقة الولاية بالنّكاح.

منشأ الخلاف:

ومنشأ الخلاف بين العلماء في هذه المسألة أنه وردت أدلة متعددة من القرآن والسنة، وكانت هذه الأدلة محتملة، وقد فهم كل فريق من العلماء ما فهمه، واستنبط الحكم من هذه الأدلة حسب ما أداه إليه اجتهاده[1].

وسوف أبين بإذن الله ـ تعالى ـ ما استند إليه كل فريق منهم للاستدلال على رأيه، مبيّناً وجه الدلالة، ثم أعقد مناقشة بين الأدلة لأتوصل من خلال ذلك إلى الرأي الراجح حسب قوة الدليل. والله المستعان.

المطلب الثاني: أدلة القائلين بجواز انعقاد النّكاح من غير ولي

استدلّ جمهور الحنفيّة القائلون بجواز انعقاد النّكاح من دون ولي بالمنقول والمعقول:

أما المنقول: فاستدلوا بالقرآن والسنة.

أما القرآن: فاستدلوا بأدلة متعددة منها:

أولاً: قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ مِنكُمْ يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۗ ذَٰلِكُمْ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَأَطْهَرُ ۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[2].

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، 11/2.

(2) سورة البقرة، آية رقم: (232).

والمراد من قوله ـ تعالى ـ ﴿ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ﴾ حقيقة البلوغ بانقضاء العدة. ومعنى "فلا تعضلوهن" أي: لا تمنعوهنّ أو تضيقوا عليهنّ في التّزويج[1]. وقد دلّت الآية على جواز النّكاح إذا عقدت المرأة على نفسها بغير ولي، ولا بإذن، وذلك من وجهين:

الوجه الأول: إضافة العقد إليها من غير شرط إذن الوليّ.

الوجه الثاني: نهيه عن العضل إذا تراضى الزوجان.[2]

فإن قيل: لولا أن الوليّ يملك منعها عن النّكاح لما نهاه عنه، كما لا يمنع أن يكون له حقّ فيما نهي عنه فكيف يستدل به على إثبات الحق؟ وأيضاً فإن الوليّ يمكنه أن يمنعها من الخروج والمراسلة في عقد النّكاح، فجائز أن يكون النهي عن العضل منصرفاً إلى هذا الضّرب من المنع، لأنها في الأغلب تكون في يد الوليّ، بحيث يمكنه منعها من ذلك[3].

فإن قيل: إنما نهى ـ سبحانه ـ الوليّ عن العضل إذا تراضوا بينهم بالمعروف، فدل ذلك على أنه ليس بمعروف إذا عقده غير الوليّ. قيل له: قد علمنا أن المعروف مهما كان من شيء فغير جائز أن يكون معنى المعروف أن لا يجوز عقدها لما فيه من نفي موجب الآية، وذلك لا يكون إلا على وجه النسخ؛ ومعلوم امتناع جواز الناسخ والمنسوخ في خطاب واحد، لأن النسخ لا يجوز إلا بعد استقرار الحكم والتمكن من الفعل؛ فثبت بذلك أن المعروف المشروط في تراضيهما ليس هو الولي[4].

جاء في حاشية الهداية: أن الله نسب النّكاح إليها، والأصل في الإسناد أن يكون إلى الفاعل الحقيقي[5].

ثانياً: قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ ﴾[6].

---

(1) الجصاص، احكام القرآن، 1/483.

(2) الجصاص، احكام القرآن، 1/(483،484).

(3) الجصاص، احكام القرآن، 1/484.

(4) المصدر السابق نفسه.

(5) حاشية الهداية، 2/475.

(6) سورة البقرة، آية رقم: (230).

وقد ذكر الجصّاص أن هذه الآية نظيرة للتي سبقتها في جواز النّكاح بغير ولي، ودليله على ذلك من وجهين:

الأول: إضافة عقد النّكاح إليها في قوله: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾.

والثاني: أنه نسب التراجع إليهما من غير ذكر الولي"[1]، بقوله: "فلا جناح عليهما أن يتراجعا".

ثالثاً: قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[2].

قال الجصّاص: "فجاز فعلها في نفسها من غير شرط الوليّ، وفي إثبات شرط الوليّ في صحة العقد نفي لموجب الآية"[3].

فإن قيل: إنما أراد بذلك اختيار الأزواج وألا يجوز العقد عليها إلا بإذنها.

قيل له: هذا غلط من وجهين:

أحدهما: عموم اللفظ في اختيار الأزواج وفي غيره.

الثاني: أن اختيار الأزواج لا يحصل لها به فعل في نفسها وإنما يحصل ذلك بالعقد الذي يتعلق به أحكام النّكاح؛ وأيضاً فقد ذكر الاختيار مع العقد بقوله: "إذا تراضوا بينهم بالمعروف"[4].

قال الزيلعي معلقاً على الآيات الثلاث التي استدل بها الحنفيّة على انعقاد النّكاح بعبارة النّساء، أو جواز النّكاح بغير ولي:

"وهذه الآيات تصرح بأن النّكاح ينعقد بعبارة النّساء، لأن النّكاح المذكور فيها منسوب إلى المرأة من قوله: "أن ينكحن، وحتى تنكح"، وهذا صريح بأن النّكاح

---

(1) الجصاص، أحكام القرآن، 484/1.

(2) سورة البقرة، آية رقم: (234).

(3) الجصاص، أحكام القرآن، 484/1.

(4) الجصاص، أحكام القرآن، 1/(484،485).

صادر منها، وكذا قوله ـ تعالى ـ : "فيما فعلن وأن يتراجعا" صريح بأنها هي التي تفعل، وهي التي ترجع، ومن قال لا ينعقد بعبارة النساء فقد ردّ نصّ الكتاب"[1].

رابعاً: قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱمۡرَأَةً مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا﴾[2].

قال الكاساني: "فالآية الشريفة نصّ على انعقاد النّكاح بعبارتها"[3].

وأما السنة: فاستدلوا بأحاديث متعددة منها:

أولاً: قول الرّسول ـ ﷺ ـ: "الثّيّب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها"[4]. وفي رواية لمسلم" الأيم.."[5].

قال ابن عابدين معلقاً على هذا الحديث: "والأيّم من لا زوج لها بكراً أو لا، فإنه ليس للولي إلا مباشرة العقد إذا رضيت، وقد جعلها أحق منه به، ويترجح هذا بقوة السند والاتفاق على صحته"[6].

والأيّم اسم لامرأة لا زوج لها بكراً كانت أو ثيباً، ويقول: إن هذا هو الصحيح عند أهل اللغة وهو اختيار الكرخي[7].

ولأن الأيّم حرة بالغة فتكون لها الولاية على نفسها كالغلام وكالتصرف بالمال[8].

ويرى العيني أن الأيم عند العلماء وعلماء الحجاز تعني في الحديث: الثّيّب التي فارقها زوجها، وقالوا بأنه أكثر استعمالاً فيمن فارقت زوجها بموت أو طلاق، وبرواية

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق، 117/2.

(2) سورة الأحزاب، آية رقم: (50).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 3/ 372.

(4) سبق تخريجه في الفصل التمهيدي" العلاقة بين الولاية والنّكاح"، ص59.

(5) مسلم، صحيح مسلم، كتاب النّكاح، ص 675، باب استئذان الثّيّب في النّكاح بالنطق والبكر بالسكوت، رقم الحديث 1421.

(6) ابن عابدين، رد المحتار، 155/4.

(7) السرخسي، المبسوط، 12/5.

(8) الزيلعي، تبيين الحقائق، 117/2.

الإثبات فيه الثّيّب مفسراً، وهذا لفظ الإمام مسلم كما مضى، الثّيّب أحق بنفسها من وليها، ويقابله البكر تستأمر في نفسها، ولو كان المراد بالأيم كل ما لا زوج لها من الأبكار وغيرهن، وإن جمعن أحق بأنفسهن، لم يكن لتفصيل الأيم من البكر معنى. والأصح أن لفظ الأيم أحق بنفسها، عام يتناول الثّيّب والبكر والمتوفى عنها زوجها، ويجب العمل بعموم العام وأنه موجب للحكم فيما يتناوله قطعاً"[1].

وهكذا أفتى به ابن عباس بعد النّبيّ - ﷺ - فقال: "لا نكاح إلا بولي"، وإنما معنى قول النّبيّ - ﷺ - : الأيم أحق بنفسها من وليها" - عند أكثر أهل العلم - : أن الوليّ لا يزوجها إلا برضاها وأمرها: فإن زوجها فالنّكاح مفسوخ"[2].

ثانياً: زواج النّبيّ - ﷺ - أم سلمة - ك - فإنه لما بعث إليها يخطبها إلى نفسه، قالت: ليس أحد من أوليائي شاهداً فقال رسول الله - ﷺ - : "**ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك**"[3].

فقد دل الحديث على عدم حضور أحد من أولياء أم سلمة - ك - ذلك العقد، ودل من جهة أخرى على أنه ليس للأولياء حق الاعتراض بإبداء الكراهة في غير محلها، وذلك ظاهر في أن اعتراض الوليّ لا يعول عليه حيث تتوافر الكفاءة، فضلاً عن أن العقد لا تتوقف صحته على مباشرة الوليّ"[4].

وهذا القدر من الرّواية قد اتّفق عليه رواة هذا الحديث في تزوج أم سلمة - ك - ، وأما ما روي من زيادة قولها لابنها: يا عمر قم فزوج رسول الله، أو قوله - ﷺ - لعمر هذا: " قم يا غلام فزوج أمك"، فغير ثابت، لأن ابنها عمر كان عندما تزوج رسول الله - ﷺ - بها صغير السن ليس أهلاً للتصرف، والقول بأن هذا من خصوصيات الرّسول مدفوع بما هو مقرر من أن الخصوصية لا بد لها من دليل خاص[5].

---

(1) العيني، البناية، 115/4.

(2) ابن العربي، عارضة الأحوذي، 31/3.

(3) سبق تخريجه، ص60.

(4) شلتوت والسايس، مقارنة المذاهب في الفقه، ص(56،57).

(5) شلتوت والسايس، مقارنة المذاهب في الفقه، ص57.

ثالثاً: واستدلوا كذلك بحديث خنساء بنت خزام الأنصارية ـ ك ـ : "أن أباها زوّجها وهي ثيّب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ـ ﷺ ـ فرد نكاحه"[1].

ووجه الاستدلال: أنه لو كان للولي مع ابنته أمر في نكاحها لما ردّه رسول الله ـ ﷺ ـ ، وفي هذا دليل على صحة انعقاد النّكاح بعبارة النّساء وقد عقد البخاري ـ رحمه الله ـ باباً في صحيحه سماه: "باب إذا زوج الرّجل ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود". وعلق عليه ابن حجر بقوله: "هكذا أطلق، فشمل البكر والثّيّب"[2].

رابعاً: واستدلوا[3] كذلك بالحديث الذي رواه الإمام النسائي في سننه عن عائشة ـ ك ـ : "أن فتاة دخلت عليها فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، وأنا كارهة، قالت: اجلسي، حتى يأتي النّبيّ ـ ﷺ ـ فجاء رسول الله ـ ﷺ ـ ، فأخبَرَتْهُ، فأرسل إلى أبيها، فدعاه فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله: قد أجزتُ ما صنع أبي ولكن أردتُ أن أعلم: أللنّساء من الأمر شيء؟"[4].

ورواه ابن ماجة ولكن ليس بصيغة الاستفهام في آخر الحديث، بل بصيغة الإخبار المثبت، فجاء فيه: "جاءت فتاة إلى النّبيّ ـ ﷺ ـ فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النّساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء"[5]. "قال ابن الهمام: وهذا يفيد بعمومه أن ليس له المباشرة حقاً ثابتاً بل استحباب، وفيه دليل من جهة تقريره ـ ﷺ ـ قولها ذلك أيضاً وهو حديث حجة"[6].

---

(1) البخاري، صحيح البخاري، ص945، كتاب النّكاح، باب إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود، رقم الحديث 5138.

(2) ابن حجر، فتح الباري، 101/9.

(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 254/3.

(4) النسائي، سنن النسائي بتخريج الألباني، ص 506، كتاب النّكاح، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة، رقم الحديث 3269، قال الألباني عن الحديث: ضعيف شاذ.

(5) ابن ماجة، سنن ابن ماجة بتخريج الألباني، ص 326، كتاب النّكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة، رقم الحديث 1874، قال الألباني: ضعيف شاذ.

(6) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 255/3.

قال الموصلي: والاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الأول: قولها: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النّساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء. ولم ينكر ـ ﷺ ـ عليها فعلم أنه ثابت، إذ لو لم يكن ثابتاً لما سكت عنه.

الثاني: قوله: "أجيزي ما صنع أبوك": يدل على أن عقده غير نافذ عليها[1].

فهذا الحديث لو صحّ لكان من أفضل ما يمكن أن يستدل به على مراد الحنفيّة، بعد الحديث الذي سبقه، ولكن الألباني ضعّفه.

وأما المعقول: فمن وجوه:

الأول: فقد استدل جمهور الحنفيّة على مذهبهم بقياس عقد النّكاح على التصرف في المال، فكما أن المرأة جائزة التصرف في مالها، فالأصل أن يكون عقد نكاحها جائزاً[2].

قال الجصاص: "ويدل عليه "جواز النّكاح بغير ولي" من جهة النظر اتفاقُ الجميع على جواز نكاح الرّجل إذا كان جائز التصرف في ماله كذلك المرأة لما كانت جائزة التصرف في مالها، وجب جواز عقد نكاحها، والدليل على أن العلة في جواز نكاح الرّجل ما وصفنا، أن الرّجل إذا كان مجنوناً غير جائز التصرف في ماله لم يَجُزْ نكاحه، فدل على صحة ما وصفنا"[3]. وقد أكد الحنفيّة هذا المعنى في كتبهم ودرجت عندهم عبارة رددها غالبهم يفهم منها عقد هذا القياس والاستناد إليه.

وقال ابن الهمام مؤيداً ذلك: "ووجه الجواز: أنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهله لكونها عاقلة مميزة، ولهذا كان لها التصرف في المال، ولها اختيار الأزواج، وإنما

---

(1) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 91/3.

(2) القياس ينقسم إلى قسمين: قياس العكس وقياس الطرد، أما قياس العكس: فهو عبارة عن تحصيل نقيض حكم معلوم ما في غيره افتراقهما في علة الحكم. وأما قياس الطرد: فقد قيل فيه عبارات غير مرضية، لكن الآمدي رجح التعريف الآتي: القياس حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما، أو نفيه عنهما، بأمر جامع بينهما. الآمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، 3/(247 ـ 249)، (د، ط)، بيروت، دار الكتب العلمية، 1400هـ ـ 1980م.

(3) الجصاص، احكام القرآن، 486/1.

يطالب الوليّ بالتّزويج كي لا تنسب إلى الوقاحة، ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفء وغير الكفء ولكن للولي الاعتراض في غير الكفء[1].

وممن اعتمد هذا القياس من علماء الحنفيّة المرغيناني[2] والعيني[3] والموصلي[4] والسرخسي، جاء في المبسوط قوله: "إنها تصرّفت في خالص حقها ولم تلحق الضرر بغيرها فينعقد تصرفها كما لو تصرفت في مالها"[5].

الثاني: وهو أنه لما بلغت عن عقل وحرية، فقد صارت ولية نفسها في النّكاح، فلا تبقى مولياً عليها، كالصبي العاقل إذا بلغ، والجامع أن ولاية الإنكاح إنما تثبت للأب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعاً، لكون النّكاح تصرفاً نافعاً، متضمناً مصلحة الدين والدنيا، وحاجتها إليه حالاً ومآلاً، وكونها عاجزة عن إحراز ذلك بنفسها، وكون الأب قادراً عليه بالبلوغ عن عقل، زال العجز حقيقة، وقدرت على التصرف في نفسها حقيقة، فتزول ولاية الغير عنها، وتثبت الولاية لها؛ لأن النيابة الشرعية إنما تثبت بطريق الضرورة نظراً، فتزول بزوال الضرورة، مع أن الحرية منافية لثبوت الولاية للحر على الحر، وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون إلا بطريق الضرورة، ولهذا المعنى زالت الولاية عن إنكاح الصغير العاقل إذا بلغ، وتثبت الولاية له، وهذا المعنى موجود في الفرع، ولهذا زالت ولاية الأب عن التصرف في مالها وتثبت الولاية لها[6].

الثالث: فمن البين أن عقد النّكاح له مقاصد أولية تختص بالمرأة، لا يشاركها فيها أحد من الأولياء، وذلك كحل الاستمتاع ووجوب النفقة والسكنى، وما إليها من الحقوق الخاصة التي تكتسبها المرأة بهذا العقد، وله وراء تلك المقاصد فوائد أخرى للأولياء فيها بعض الشأن كالمصاهرة التي يتوقف كمالها على مراعاة الكفاءة،

---

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 3/(475،476).

(2) المرغيناني، الهداية، 2/(475،476).

(3) العيني، البناية، 4/(111 ـ 117).

(4) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 92/3.

(5) السرخسي، المبسوط، 12/5.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، 373/3.

والأصل في مثل هذا العقد أن يتولاه من يختص بمقاصده الأصلية، ويكفي في مراعاة ما للغير من حق ثانوي أن يمنح حق الاعتراض على العقد إذا لم يكن مظنةً، للفوائد التي قد تعود إليه. وهذا ما يريده الحنفيّة من قولهم - الذي سبق إيراده من أكثر من مرجع - : "إنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهله لكونها عاقلة مميزة، ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج، وإنما يطالب الوليّ بالتّزويج كي لا تنسب إلى الوقاحة"[1].

وينتقد السرخسي القائلين بجواز نكاح المرأة من غير ولي مطلقاً دون قيد فيقول: "وإذا زوجت نفسها من غير كفء فقد ألحقت الضرر بالأولياء، فيثبت لهم حق الاعتراض لدفع الضرر عن أنفسهم، كما أن الشفيع يثبت له حق الأخذ بالشفعة لدفع الضرر عن نفسه ولأن طلب الكفاءة لحق الأولياء، فلا تقدر على إسقاط حقهم وهذا لا يمنع وجود أصل عقدها في حق نفسها..وإذا زوجت نفسها من غير كفء لم يجز النّكاح أصلاً وهو أقرب إلى الاحتياط، فليس كل ولي يحتسب في المرافعة إلى القاضي، وليس كل قاض يعدل، فكان الأحوط سد باب التّزويج من غير كفء عليها[2].

المطلب الثالث: الردّ على جمهور الحنفيّة ومناقشة أدلتهم

جاء في تكملة المجموع في معرض الرد على الأدلة التي ساقها جمهور الحنفيّة ما يلي: قيل لهم في الآيات التي أضيف فيها النّكاح إلى المرأة: إن الإضافة فيها على طريق الإسناد المجازي والعلاقة المحلية[3].

وأيضاً فإنها لا تكون نصاً في جواز مباشرتها العقد بنفسها، وإنما هي نص في تحصيل العقد، لكن بمباشرة من؟ هذا مسكوت عنه، وقد بينت السنة أنه لا يصح للمرأة أن تباشر النّكاح، وأنها إذا باشرته كان فاسداً؛ كما في حديث عائشة - ك -

---

(1) السايس وشلتوت، مقارنة المذاهب في الفقه، ص (57،58).

(2) السرخسي، المبسوط، 13/5.

(3) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 170/19.

حيث روت أن النّبيّ ـ ﷺ ـ قال: "أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل.." الحديث[1].

وأما قوله ـ تعالى ـ : ﴿فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[2]، فسياق الآية يقتضي بأن هذا في غير النّكاح؛ إذ الآية قبلها في عدّة الوفاة، والمرأة فيها ممنوعة من الزينة والخروج، مأمورة بالإحداد، فرفع الله عنها هذه القيود التي التزمتها في العدة بقوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[3].

وقال ابن رشد معلّقاً على هذه الآية: "فإن المفهوم منه النهي عن التثريب عليهن فيما استبددن بفعله دون أوليائهن، وليس ههنا شيء يمكن أن تستبد به المرأة دون الوليّ إلا عقد النّكاح، فظاهر هذه الآية ـ والله أعلم ـ أن لها أن تعقد النّكاح وللأولياء الفسخ إذا لم يكن بالمعروف، وهو الظاهر من الشرع، وأن يحتج ببعض ظاهر الآية على رأيهم ولا يحتج ببعضها فيه ضعف. وأما إضافة النّكاح إليهن فليس فيه دليل على اختصاصهن بالعقد، لكن الأصل هو الاختصاص، إلا أن يقوم الدليل على خلاف ذلك"[4].

ويقال لهم في الحديث الأول: "وهو الثّيّب أحق بنفسها".

أولاً: إنه يحتمل أن تكون أحق من وليها في الإذن والعقد.

ثانياً: ويحتمل أن تكون أحق منه في الإذن والرضى، بألا تزوج حتى تنطق بالإذن بخلاف البكر.

---

(1) سبق تخريجه، ص 57. يضاف عليه للفائدة: "وقد ضعّفه الطحاوي من الحنفيّة، قال الغماري: وتعسّف الطحاوي في كلامه على الأحاديث سنداً ومعنى ظاهر البطلان، بل جله من قبيل الهذيان...فالحديث له شواهد من حديث جماعة من الصحابة، وهو صحيح لا شك فيه. ينظر: الغماري، أحمد بن محمّد، الهداية في تخريج أحاديث البداية، تحقيق: علي حسن الطويل، 6/(372 ـ 375)، ط1، بيروت، عالم الكتب، 1407هـ ـ 1987م.

(2) سورة البقرة، آية رقم: (234).

(3) سورة البقرة، آية رقم: (234).

(4) ابن رشد، بداية المجتهد، 13/2.

والمراد هنا الاحتمال الثاني، وهو أنه لا يعقد عليها إلا بإذنها ورضاها، ومما يؤيد أن المراد الاحتمال الثاني، قوله ـ ﷺ ـ: "لا نكاح إلا بولي"[1] مع غيره من الأحاديث الدالة على اشتراط الولي[2].

وقد بين ابن حجر المقصود من الاستئمار، وهو أن أصل الاستئمار راجع إلى الأمر ومعناه طلب الأمر، وألا يعقد عليها حتى يطلب الأمر منها، ويؤخذ من قوله تستأمر أنه لا يعقد إلا بعد أن تأمر بذلك، وليس فيه دلالة على عدم اشتراط الوليّ في حقها، بل فيه إشعار باشتراطه[3].

ويقول ابن العربي: "وقد احتج بعض الناس ـ في إجازة النّكاح بغير ولي ـ بهذا الحديث، وليس في هذا الحديث ما احتجوا به. لأنه قد روي ـ من غير وجه ـ عن ابن عباس عن النّبيّ ـ ﷺ ـ قال: "لا نكاح إلا بولي"[4].

أما الحديث الثاني وهو حديث أم سلمة، فيقال لهم فيه: إنه محمول على الخصوصية، فقد عهد اختصاص النّبيّ ـ ﷺ ـ في باب النّكاح بأمور كثيرة، إذ إننا إنما نحتاج للولي لرعاية المصلحة، إذ إن المرأة ـ لنقصان عقلها ـ قد تخدع، والنّبيّ ـ ﷺ ـ خير زوج: فلا يصح لإنسان أن ينظر بعد نظره[5].

وأما الحديث الثالث وهو حديث خنساء بنت خزام الأنصاريّ ـ ك ـ فيجاب عليه بما يلي: أن الذي زوجها هو أبوها، وأن النّبيّ ـ ﷺ ـ رد نكاحها لعدم موافقتها، فالظاهر أن سبب رد النّكاح هو عدم الرضى لا عدم اشتراط الوليّ، فهذا الحديث دليل ضد الحنفيّة لا لهم.

وأما استدلالهم بالمعقول، فيقال لهم فيه:

---

(1) سبق تخريجه في الفصل التمهيدي، ص57.

(2) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 170/19.

(3) ابن حجر ابن حجر، فتح الباري، 99/9.

(4) سبق تخريجة في الفصل التمهيدي "العلاقة بين الولاية والنّكاح"، ص57.

(5) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 174/19.

لا نسلم أنها عند مباشرتها العقد، تكون قد تصرفت في خالص حقها، بل تصرفت في أمر تعلق به حق الأولياء، وما من شك في أن مشروعية النّكاح على الأصالة هي بناء الأسر، والمحافظة على الأعراض التي لا يصونها إلا ولي خاص يُؤْمَن على العرض من تلويثه[1].

وقد ردّ الشوكاني هذا القياس الذي استدل به الحنفيّة على صحة مذهبهم، فجاء في نيل الأوطار في معرض التعليق على حديث معقل بن يسار[2]، وأن مناسبة آية "فلا تعضلوهن" هي هذه الحادثة:

"والحديث يدلّ على أنه يشترط الوليّ في النّكاح، ولو لم يكن شرطاً لكان رغوب الرّجل في زوجته ورغوبها فيه كافياً. وبه يرد القياس الذي احتج به أبو حنيفة على عدم الاشتراط، فإن احتج بالقياس على البيع. لأن المرأة تستقل به بغير إذن وليها فكذلك النّكاح، وحمل الأحاديث الواردة في اشتراط الوليّ المتقدمة على الصغيرة، وخص بهذا القياس عمومها، ولكنه قياس فاسد الاعتبار لحديث معقل الذي سبق إيراده كما مضى. وتُعُقّب بأن إذن الوليّ لا يصح إلا لمن ينوب عنه، والمرأة لا تنوب عنه في ذلك لأن الحق لها؛ ولو أذن لها في إنكاح نفسها صارت كمن أذن لها في البيع من نفسها ولا يصح"[3].

وقد ردّ ابن حزم ـ رحمه الله ـ على رأي أبي حنيفة رداً قاسياً، وانتقده انتقاداً لاذعاً، معتبراً أنّ كلامه عندما أجاز للمرأة إنكاح نفسها من غير كفء ثم أجاز للوليّ فسخ العقد الجائز، بأنّ هذا القول ظاهر التناقض والفساد، وقال: "وهذه الأقوال لا متعلق لها بقرآن، ولا بسنة صحيحة ولا سقيمة. ولا بقول صاحب، ولا بمعقول، ولا قياس، ولا رأي سديد، وهذا لا يقبل إلا من رسول الله ـ ﷺ ـ الذي لا ينطق عن الهوى،

---

(1) المصدر السابق نفسه.

(2) سبق تخريجه في الفصل التمهيدي. ص56.

(3) الشوكاني، محمّد بن علي، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، اعتنى به وراجعه عبد الكريم الفيصلي، 322/4، ط1، كتاب النّكاح، باب العضل. بيروت، المكتبة العصرية، 1421هـ ـ 2000م. رقم الحديث 52.

إلا عن الوحي من الخالق الذي ﴿ لَا يُسْئَلُ عَمَّا يَفْعَلُ ﴾[1]، وأما من غيره - ﷺ - فهو دين جديد يعذب الله به في الحشر[2].

واستدلال الحنفيّة على عدم اشتراط الوليّ مردود من ثلاثة وجوه:

الأول: إنّ عقد النّكاح عقد مشاركة لا عقد معاوضة، فلا يمكن قياسه على البيع. فأبضاع النّساء لا تباع بيعاً كما هو معلوم، وعقد النّكاح له أهميّة لا تخفى على أحد يتميز بها على سائر العقود.

الثاني: إن هذا القياس قياس مع الفارق، إذ إن العلة المتحققة في الأصل غير متحققة في الفرع، ومعلوم عند الأصوليين أن وجود العلة المشتركة بين الأصل والفرع من الأركان التي لا يقوم القياس بدونها[3].

الثالث: إن هذا القياس في مقابلة النص، والأصل تقديم النص عليه، لذلك كان قياساً فاسد الاعتبار.

المطلب الرابع: أدلة قول محمّد بن الحسن ومناقشتها

سبق أن قلت أن محمّد بن الحسن يرى أن المرأة إذا عقدت كان عقدها موقوفاً على إجازة الوليّ، وقد احتج محمّد بما روي عن عائشة - ك - عن رسول الله - ﷺ - أنه قال: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل"[4].

ووجه الاستدلال أن: الباطل من التصرفات الشرعية ما لا حكم له شرعاً؛ كالبيع الباطل ونحوه، ولأن للأولياء حقاً في النّكاح؛ بدليل أن لهم حق الاعتراض والفسخ. ومن لا حق له في عقد كيف يملك فسخه، والتصرف في حق الإنسان يقف جوازه على جواز صاحب الحق؛ كالأمة إذا زوجت نفسها بغير إذن وليها[5].

---

(1) سورة الأنبياء، آية رقم: (23).

(2) ابن حزم، المحلّى، 34/9.

(3) زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص 195.

(4) سبق تخريجه، ص57.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، 3/(370 - 372).

جاء في تكملة المجموع في معرض الرد على هذا الدليل: ووجه الدلالة من هذا الحديث: أنه يدل بمنطوقه على أن المرأة إذا نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، ويدل بمفهومه على أنها إذا نكحت نفسها بإذن وليها فنكاحها صحيح. ويقول " أي محمّد بن الحسن": إن الإذن أعم من أن يكون سابقاً أو لاحقاً.

ويناقش هذا الاستدلال بالقول:

إنه استدلال بالمفهوم وأنت يا محمّد لا تقول به[1].

وقد رد ابن حزم ـ رحمه الله ـ على هذا الرأي رداً شديداً، فانتقده حينما قال: بأن الوليّ إذا لم يجز العقد، استأنف القاضي فيه عقداً جديداً، قال ابن حزم: أما قول محمّد بن الحسن، وأبي يوسف: فظاهر التناقض والفساد، لأنهما نقضا قولهما "لا نكاح إلا بولي" إذ أجازا للولي أجازة ما أخبرا أنه لا يجوز[2].

المطلب الخامس: أدلة قول الجمهور من المالكيّة والشافعيّة والحنبليّة

استدل الجمهور القائلون بعدم انعقاد النّكاح بعبارة النّساء ـ الذين يرون أن الولي شرط في النكاح ـ بكل من المنقول والمعقول[3]:

أما المنقول: فبالقرآن والسنة.

أما القرآن: فاستدلوا منه بالآيات التالية:

أولاً: قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾[4].

ثانياً: قوله ـ تعالى ـ ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾[5].

(1) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 175/19.

(2) ابن حزم، المحلّى، 34/9.

(3) ابن رشد، بداية المجتهد، 11/2 وما بعدها. والحطّاب، مواهب الجليل، 42/5. وعبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 19/ 175 وما بعدها. والشربيني، مغني المحتاج، 239/4 وما بعدها. وابن قدامة، المغني، 6/(314،315). والمرداوي، الإنصاف، 66/8. والبهوتي، كشاف القناع، 5/(48،49).

(4) سورة البقرة، آية رقم: (232).

(5) سورة البقرة، آية رقم: (221).

ثالثاً: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾[1].

فبخصوص الآية الأولى:

جاء في تفسير البيضاوي: "وإذا طلقتم النّساء فبلغن أجلهن" أي انقضت عدتهن، وعن الشافعي ـ رحمه الله ـ دل سياق الكلامين على افتراق البلوغين[2]. "فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن"، المخاطب به الأولياء، قال الماوردي: أنها نزلت في معقل بن يسار حين عضل أخته جميلاء أن ترجع إلى زوجها الأول بالاستئناف، فيكون دليلاً على أن المرأة لا تزوج نفسها، إذ لو تمكنت منه لم يكن لعضل الوليّ معنى، ولا يعارَضُ بإسناد النّكاح إليهن لأنه بسبب توقفه على إذنهن"[3].

وقد خالف الإمامُ فخرُ الدين الرازيُّ البيضاويَّ ـ رحمهما الله تعالى ـ في تفسيره لهذه الآية، فقال: "اختلف المفسرون في أن قوله "فلا تعضوهن" خطاب لمن؟ فقال الأكثرون: إنه خطاب للأولياء، وقال بعضهم إنه خطاب للأزواج وهذا هو المختار، والذي يدل عليه أن قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾[4]. جملة واحدة مركبة من شرط وجزاء، فالشرط قوله: "وإذا طلقتم النّساء فبلغن أجلهن" والجزاء قوله: "فلا تعضلوهن"، ولا شك أن الشرط وهو قوله: "وإذا طلقتم النّساء" خطاب مع الأزواج، فوجب أن يكون الجزاء وهو قوله: "فلا تعضلوهن" خطاباً معهم أيضاً، إذ لو لم يكن كذلك لصار تقدير الآية: إذا طلقتم النّساء أيها الأزواج فلا

---

(1) سورة النور، آية رقم: (32).

(2) ومعنى هذا الكلام انه تعالى قال في الآية: "فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرّحوهن بمعروف". ولو كانت عدتها قد انقضت لما قال: "فامسكوهن بمعروف" لأن إمساكها بعد انقضاء المدة لا يجوز، ولما قال: "أو سرحوهن بمعروف" لأنها بعد انقضاء العدة تكون مسرّحة فلا حاجة إلى تسريحها، وأما هذه الآية التي نحن فيها فالله تعالى نهى عن عضلهن عن التزوج بالأزواج. وهذا النهي إنما يحسن في الوقت الذي يمكنها أن تتزوج فيه بالأزواج، وذلك إنما يكون بعد انقضاء العدة.

فهذا هو المراد من قول الشافعي ـ‍رض‍ـ: "دلّ سياق الكلامين على افتراق البلوغين".

الرازي، محمّد بن عمر، التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، 98/6، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، (د، ت).

(3) البيضاوي، عبد الله بن عمر، أنوار التنزيل وأسرار التأويل المسمى تفسير البيضاوي، تحقيق: محمّد صبحي حسن خلاق ومحمّد احمد الأطرش، 200/1، ط1، بيروت، دار الرشيد، 1421هـ ـ 2000م.

(4) سورة البقرة، آية رقم: (232).

تعضلوهن أيها الأولياء، وحينئذ لا يكون بين الشرط والجزاء مناسبة أصلاً، وذلك يوجب تفكك نظم الكلام وتنزيه كلام الله عن مثله واجب، فهذا كلام قوي متين في تقرير هذا القول[1].

ثم عاد الرازي وبين تمسك الشافعي بهذه الآية في بيان أن النّكاح بغير ولي لا يجوز، وبنى ذلك الاستدلال على أن الخطاب في هذه الآية مع الأولياء، قال: وإذا ثبت هذا، وجب أن يكون التّزويج إلى الأولياء لا إلى النّساء، لأنه لو كان للمرأة أن تتزوج بنفسها أو توكل من يزوجها لما كان الوليّ قادراً على عضلها من النّكاح، ولو لم يقدر الوليّ على هذا العضل، لما نهاه ـ عز وجل ـ عن العضل وحيث نهاه عن العضل، كان قادراً على العضل وإذا كان الوليّ قادراً على العضل وجب ألا تكون المرأة متمكنة من النّكاح[2].

وجاء في تكملة المجموع في بيان وجه الدلالة من هذه الآية "فلا تعضلوهن":

"إن النهي موجه إلى الأولياء عن منعهن من نكاح من يخترن من الأزواج، ولا يتحقق المنع إلا ممن في يده الممنوع؛ فدل ذلك على أن عقد النّكاح في يد الوليّ لا في يد المرأة، وعليه فلا يصح منها لو باشرته بنفسها، ويؤيد هذا ما روي في سبب النزول في أنها نزلت في معقل بن يسار، حيث كانت له أخت فطلقها زوجها وتركها حتى انقضت عدتها، ثم ندم على فراقها، فخطبها فرضيت به، وأبى أخوها أن يزوجها، فنزلت الآية: "وإذا طلقتم النّساء"، فقلت ـ أي معقل ـ الآن أفعل يا رسول الله فزوجها إياه[3].

فلو كان لها أن تباشر النّكاح دون وليها لزوجت نفسها، ولم تحتج إلى وليها معقل. وعلى هذا يبعد أن يكون النهي في الآية للأزواج كما قيل[4].

---

(1) الرازي، مفاتيح الغيب، 96/6.

(2) المصدر السابق نفسه، 97/6.

(3) سبق تخريجه. انظر نصه الكامل ص56.

(4) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 19(175،176).

ومما يقوي القول بأن النهي في الآية للأولياء، ما روي عن ابن عباس أنه قال: نزلت هذه الآية في الرّجل يطلق امرأته طلقة أو طلقتين فتنقضي عدتها، ثم يبدو له أن يتزوجها أو أن يراجعها، وتريد المرأة ذلك، فيمنعها أولياؤها من ذلك؛ فنهى الله عن أن يمنعوه"[1].

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ : وقوله ـ تعالى ـ : ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾[2]

أصرح دليل على اعتبار الوليّ وإلا لما كان لعضله معنى[3].

وجاء في الأم: "..وإنما يؤمر بألا يعضل المرأة من له سبب إلى العضل، بأن يكون يتم به نكاحها من الأولياء والزوج إذا طلقها فانقضت عدتها فليس بسبيل منها فيعضلها، وإن لم تنقض عدتها فقد يحرم عليها أن تنكح غيره وهو لا يعضلها عن نفسه، وهذا أبين ما في القرآن من أن للولي مع المرأة في نفسها حقاً؛ وأن على الوليّ أن لا يعضلها إذا رضيت أن تنكح بالمعروف[4].

وذكر القرطبي كلاماً قريباً للذي ذكره الشافعي[5].

مناقشة الحنفيّة للجمهور في دليلهم الأول من القرآن:

ونوقش الاستدلال السابق بما يلي:

قال الكمال بن الهمام في معرض رده على استدلال الجمهور:

أن معنى الآية الحقيقي النهي عن منعهن عن مباشرة النّكاح هذا هو حقيقة لا تمنعوهن أن ينكحن أزوجهن إذا أريد بالنّكاح العقد. هذا بعد التسليم كون الخطاب للأولياء وإلا فقد قيل للأزواج فإن الخطاب معهم في أول الآية: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ

---

(1) بحثت في مصنفات تخريج الآثار فلم أجده، لكنني وجدته في تفسير القرآن العظيم ينظر: ابن كثير، إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، 282/1، (د.ط)، بيروت، دار المعرفة، سنة 1969م. وذكره عبد الموجود وآخرون في تكملة المجموع، 176/19.

(2) سورة البقرة، آية رقم: (232).

(3) الشربيني، مغني المحتاج، 4/(241 ـ 243).

(4) الشافعي، الأم، 12/5.

(5) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 76/3.

أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ ﴾[1] أي لا تمنعوهن حبساً بعد انقضاء العدة أن يتزوجن، ويوافقها قوله ــ تعالى ــ : ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾[2]، لأنه حقيقة إسناد الفعل إلى الفاعل[3]. كذلك قال الموصلي: "..أضاف النّكاح والفعل إليهن، وذلك يدل على صحة عبارتهن ونفاذها، لأنه أضافه إليهن على سبيل الاستقلال إذ لم يذكر معها غيرها، وهي إذا زوجت نفسها من كفء بمهر المثل فقد فعلت في نفسها بالمعروف فلا جناح على الأولياء في ذلك[4].

ويرى أبو بكر الجصاص أن هذه الآية دلت من وجهين على جواز النّكاح إذا عقدت على نفسها بغير ولي، ولا إذن وليها.

أحدهما: إضافة العقد إليها من غير شرط الوليّ.

الثاني: نهيه عن العضل إذا تراضى الزوجان.

وأضاف العيني وجهاً ثالثاً: أن العضل إذا تراضى الزوجان[5].

ويمكن إيجاز مآخذ جمهور الحنفيّة على استدلال الجمهور من المالكيّة والشافعيّة والحنبليّة بما يلي:

"إن معنى النهي فيها التحذير من منعهن من مباشرة العقد بأنفسهن. فدل ذلك على صحته منهن استقلالاً، وإلا لم يكن للتحذير معنى، على أننا لا نسلم أن النهي للأولياء بل هو للأزواج بدليل صدر الآية؛ "وإذا طلقتم" ثم قوله: "فلا تعضلوهن" إنما هو خطاب لمن طلق لا للأولياء؛ حتى لا يختل النظم الكريم"[6].

---

(1) سورة البقرة، آية رقم: (232).

(2) سورة البقرة، آية رقم: (230).

(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 250/3.

(4) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 91/3.

(5) العيني، البناية، 112/4.

(6) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 177/19.

وقد شكّك الجصاص في ثبوت الحديث الذي اعتمد عليه الجمهور، في أن الآية نزلت في معقل، وقال: وقد روي عن الحسن أيضاً هذه القصة، وأن الآية نزلت فيها، وأنه - ﷺ - دعا معقلاً وأمره بتزويجها.

وهذا الحديث غير ثابت على مذهب أهل النقل، لما في سنده من الرّجل المجهول الذي روى عنه سماك.

وحديث الحسن مرسل، ولو ثبت لم ينف دلالة الآية على جواز عقدها من قبل أن معقلاً فعل ذلك فنهاه الله عنه فبطل حقه في العضل[1].

وترد هذه المناقشة بما ورد في سبب النزول، من أن العاضل هو معقل بن يسار، وهو ولي لا زوج. وليس في ذلك ما يخل بالنظم الكريم، لأن محل ذلك إذا خفي المراد وحصل الاشتباه، أما إذا ظهر المراد، ولم يكن هناك اشتباه، فلا بأس من تفكيك الضمائر، وقد عهد في القرآن الكريم تحويل الخطاب، ولو كان منعه يدل على صحة النّكاح بمباشرتها كما قيل؛ لأباح النّبيّ - ﷺ - أن تباشر النّكاح بنفسها.

على أنه يحتمل أن يكون الخطاب في صدر الآية للأولياء، ويكون معنى إسناد الطلاق إليهم: أنه سبب له؛ لكونهم المزوجين للنساء المطلقات من الأزواج، وعلى هذا لا اختلال في النظم الكريم[2].

وإن حديث معقل بن يسار الذي رواه الإمام البخاري - رحمه الله - مرتين، مرة في كتاب النّكاح، ومرة في كتاب التفسير[3]، لايحتمل التضعيف أو النكوص دون اعتباره، وكما هو معلوم أن صحيح الإمام البخاري أصح كتاب بعد كتاب الله - تبارك وتعالى - لما اشترط من عدالة وضبط في الراوي والمروي عنه، وذلك من غير شذوذ

---

(1) الجصاص، أحكام القرآن، 1/(486،487).

(2) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 19/(177،178).

(3) البخاري، صحيح البخاري، ص1092، كتاب النّكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث 5130.

ورواه البخاري أيضاً في كتاب التفسير، ص788، باب وإذا طلقتم النّساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن، رقم الحديث 4529.

ولا علة، فالحديث غاية في الصحة ولا أرى مسوغاً لرده، وإذا رددنا أحاديث البخاري فبأقوال مَنْ بعده نثق؟

وأما الآية الثانية: التي استدل بها الجمهور من المالكيّة والشافعيّة والحنبليّة فهي: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْ﴾[1].

قال القرطبي: "في هذه الآية دليل بالنص على أن لا نكاح إلا بولي"[2].

جاء في تكملة المجموع: "ووجه الاستدلال في الآية الثانية أن الخطاب فيها موجه إلى الأولياء؛ فدل ذلك على أن الزّواج إليهم لا إلى النّساء"[3].

وأما الآية الثالثة: فهي قوله ـ تعالى ـ : ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾[4].

ووجه الاستدلال من هذه الآيه هو نفس الاستدلال من الآية السابقة.

وقد نوقشت كل من الآيتين السابقتين بما يلي:

قال الجصاص: "فإن قيل: هذا يدل على أن عقد النّكاح إنما يليه الأولياء دون النّساء، أو أن عقودهن على أنفسهن غير جائزة، قيل له: ليس كذلك؛ لأن الآية لم تخصَّ الأولياء بهذا الأمر دون غيرهم، وعمومه يقتضي ترغيب سائر الناس في العقد على الأيامى، ألا ترى أن اسم الأيامى ينتظم الرّجال والنّساء؟ وهو في الرّجال لم يُرِدْ به الأولياء دون غيرهم، كذلك في النّساء"[5].

ومعنى ذلك أن الخطاب في الآيتين لعموم المسلمين، لا لخصوص الأولياء، وإلا لأمرهم بمباشرة عقد الزّواج؛ فيكون من باب التشريع العام للمسلمين، بأن يكون المراد بالإنكاح ما يشمل العقد وتسهيله والحث عليه، والتعاون فيه بإعطاء المال،

---

(1) سورة البقرة، آية رقم: (221).

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 3/(75، 76).

(3) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 176/19.

(4) سورة النور، آية رقم: (32).

(5) الجصاص، أحكام القرآن، 413/3.

واختيار الكفء وغير ذلك. على أن المقصود من الآية الثانية هو اشتراط إيمان الزوج إذا كانت الزوجة مؤمنة[1].

ويجاب عن هذه المناقشة بما يلي:

أننا لا نسلم أن الخطاب يحتمل أن يكون لعامة المسلمين؛ بل هو للأولياء؛ ومما يرجح كونه للأولياء قوله - ﷺ -: "**إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه، فزوّجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض**"[2]؛ إذ إن المعروف أن من أراد أن يخطب امرأة يأتي وليها فقط[3].

وأما السنة: فقد استدل الجمهور من المالكيّة والشافعيّة والحنبليّة بما يلي:

أولاً: قول النّبيّ - ﷺ - : "**لا نكاح إلا بولي**"[4].

وجه الاستدلال:

قال الصنعاني: "والحديث دل على أنه لا يصح النّكاح إلا بولي، لأن الأصل في النفي نفي الصحة لا الكمال، والوليّ هو الأقرب إلى المرأة من عصبتها دون ذوي أرحامها"[5].

وقال الشوكاني: حديث "**لا نكاح إلا بولي**" أخرجه أيضاً ابن حبان والحاكم وصححاه، وذكر له الحاكم طرقاً، قال: وقد صحت الرواية فيه عن أزواج النّبيّ - ﷺ - عائشة وأم سلمة وزينب بنت جحش. ثم سرد تمام ثلاثين صحابياً[6].

---

(1) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 178/19.

(2) الترمذي، سنن الترمذي بتخريج الألباني، كتاب النّكاح، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، ص256، رقم الحديث 1084، وقال الألباني: حسن صحيح.

وذكره الألباني في السلسلة الصحيحة، بلفظ: "إذا أتاكم"، ورقمه في السلسلة المجرّدة عن التخريج 1886، ص342، رقم الحديث 1022.

(3) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 178/19.

(4) سبق تخريجه، ص 57.

(5) الصنعاني، سبل السلام، 988/3، كتاب النّكاح، باب اشتراك الوليّ في النّكاح، رقم الحديث 920.

(6) الشوكاني، نيل الأوطار، 315/4، كتاب النّكاح، باب لا نكاح إلا بولي.

وأضاف الشوكاني: قوله: "لا نكاح إلا بولي": هذا النفي يتوجه إما إلى الذات الشرعية، لأن الذات الموجودة - أعني صورة العقد دون ولي - ليست بشرعية.

أو يتوجه إلى الصحة التي هي أقرب المجازين إلى الذات، فيكون النّكاح بغير ولي باطلاً، كما هو الحال في حديث عائشة[1] التالي لهذا الحديث، لأن النهي يدل على الفساد المرادف للبطلان. وقد ذهب إلى هذا علي وعمر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبو هريرة، وعائشة والحسن البصري[2] وابن المسيب[3] وغيرهم من التابعين وجمهور أهل العلم، فقالوا: لا يصح العقد دون ولي[4].

وجاء في عون المعبود: "والحق أن النّكاح بغير الوليّ باطل، كما يدل عليه أحاديث الباب"[5].

---

(1) "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل - قالها ثلاثاً - ، فإن دخل بها، فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن تشاجروا فالسّلطان ولي من لا ولي له".

(2) الحسن البصري: اسمه الحسن بن أبي الحسن البصري، وكنيته أبو سعيد، أحد فقهاء التابعين، وكان أبوه من أهل بيسان، ولد في خلافة عمر وحنكه عمر بيده، وكانت أمه تخدم أم سلمة زوج النّبيّ - ﷺ -، وعن حفص بن عمر قال: بكى الحسن فقيل له ما يبكيك؟ فقال: أخاف أن يطرحني غداً في النار ولا يبالي. وروي أنه مكث ثلاثين سنة لم يضحك، وأربعين سنة لم يمزح، وقال الحسن: لقد أدركت أقواماً ما أنا عندهم إلا لصّ. عاصر خلقاً كثيراً من الصحابة، فأرسل الحديث عن بعضهم، وسمع من بعضهم. توفي الحسن في سنة عشر ومائة، كان عالماً فقيهاً شجاعاً جريئاً، له مواقف بطولية مع الحجاج بن يوسف الثقفي، وقد كان خير من يمثل زهد المسلمين، وهو من دعاة الصوفية البعيدة عن الإفراط والتفريط. انظر ترجمته في: ابن الجوزي، صفة الصفوة، 3/(155 _157). وينظر الباشا، عبد الرحمن رأفت، صور من حياة التابعين، ط15، القاهرة، دار الأدب الإسلامي 1414هـ _ 1997م، ومجموعة من المؤلفين، الفرق الإسلامية، ص55، ط1، منشورات جامعة القدس المفتوحة، عمان، 1996م.

(3) ابن المسيب: اسمه سعيد بن المسيب بن حزن، وكنيته أبو محمّد، أحد فقهاء التابعين. ولد لسنتين خلتا من خلافة عمر - رضي الله عنه -. وقد أسند سعيد عن عمر بن الخطاب، وعثمان، وعلي، وسعد بن أبي وقاص... وغيرهم. ومات - رضي الله عنه - بالمدينة وهو ابن أربع وثمانين سنة على خلاف بينهم في ذلك _ / _. انظر ترجمته في: ابن الجوزي، صفة الصفوة، 2/(57،58).

(4) الشوكاني، نيل الأوطار، 4/(315،316)، كتاب النّكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث 2085.

(5) الآبادي، محمّد أشرف بن أمين الصديقي العظيم، عون المعبود شرح سنن أبي داود، 72/6، ط1، كتاب النّكاح باب في الوليّ، بيروت، دار الكتب العلمية، 1410هـ _ 1990م. كتب على الكتاب: محمّد شمس الحق، وهو خطأ، يتبين ذلك من مقدمة المؤلف.

وجاء في تكملة المجموع قوله: وهذا الحديث صريح في أن النّكاح لا يصح دون الولي"[1].

ونوقش هذا الاستدلال بما يلي:

قالوا حديث "لا نكاح إلا بولي" مضطرب في إسناده في وصله وانقطاعه وإرساله، فقد روي موصولاً ومنقطعاً ومرسلاً، فلا تقوم به حجة على أصلكم.

وهذا الحديث معارض[2] بقوله ـ ﷺ ـ : "الأيم أحق بنفسها من وليها"[3].

وترد هذه المناقشة: بأن ابن حبان والحاكم صححاه، وذكر له الحاكم طرقاً وقال: صحت فيه الرواية عن أزواج النّبيّ فيه كما مضى، وسرد تمام ثلاثين صحابياً.

ولا نسلم معارضته لحديث: "الأيم أحق بنفسها" وذلك لما قلناه في معناه من أن المراد أنها أحق بنفسها في ألا يعقد عليها الوليّ إلا برضاها، لا أنها أحق بنفسها في أن تعقد على نفسها دون وليها[4].

وإضافة إلى ذلك جاء في فتح الباري: قوله: "باب من قال لا نكاح إلا بولي: استنبط المصنف هذا الحكم من الآيات[5] والأحاديث التي ساقها، لكون الحديث الوارد بلفظ الترجمة على غير شرطه، والمشهور فيه حديث "لا نكاح إلا بولي" مرفوعاً بلفظه آخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجة وصححه ابن حبان والحاكم، لكن قال الترمذي بعد أن ذكر الاختلاف فيه: وأن هناك من وصله، وهناك من أرسله، وأن من رواه موصولاً أصح لأنهم سمعوه في أوقات مختلفة، ومن سمع في أوقات مختلفة يكون أقرب إلى الضبط والحفظ وعدم الغفلة ممن سمعه في وقت واحد، ومن تأمل ما ذكرته عرف أن الذين صححوا وصله لم يستندوا في ذلك إلى كونه زيادة ثقة فقط، بل

(1) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 177/19.

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 250/3.

(3) سبق تخريجه، ص59.

(4) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 179/19.

(5) الآيات هي الآيات التي استشهد بها الجمهور على صحة موقفهم بأنه لا نكاح إلا بولي "فلا تعضلوهن"، "ولا تنكحوا المشركين"، "وانكحوا الأيامى".

للقرائن المذكورة المقتضية لترجيح رواية إسرائيل الذي وصله على غيره، على أن الاستدلال بهذه الصيغة في منع النّكاح بغير ولي نظراً، لأنها تحتاج إلى تقدير:

فمن قدره نفي الصحة استقام له، ومن قدره نفي الكمال عكر عليه، فيحتاج إلى تأييد الاحتمال الأول بالأدلة المذكورة في الباب وما بعده[1].

وقد ذكر ابن الهمام كلاماً قريباً لما سبق[2].

ويرى الجصاص الحنفي أن لا خلاف بينهم وبين الجمهور في الاستدلال بهذا الحديث، حيث قال: " لا يعترض على موضع الخلاف، لأن هذا عندنا نكاح بولي، لأن المرأة ولي نفسها، كما أن الرّجل ولي نفسه، لأن الوليّ هو الذي يستحق الولاية على من يلي عليه، والمرأة تستحق الولاية والتصرف على نفسها في مالها فكذلك في بضعها[3].

ثانياً: واستدلوا كذلك: بالحديث الذي روته عائشة ـ ك ـ أن النّبيّ ـ ﷺ ـ قال: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ـ قالها ثلاثاً ـ ، فإن دخل بها، فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن تشاجروا فالسّلطان ولي من لا ولي له"[4].

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن النّبيّ ـ ﷺ ـ حكم على نكاحها نفسها دون إذن وليها بالبطلان، وكرر ذلك ثلاثاً؛ لتأكيد بطلانه، فهو قاض باشتراطه الوليّ في صحة النّكاح.

ونوقش هذا الاستدلال من ثلاثة وجوه:

الأول: هذا الحديث روي عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة ـ ك ـ وقد أنكره الزهري.

وبيان ذلك أن هذا الحديث قد جاء من عدة طرق اعتمادها على ابن شهاب الزهري، وقد جاء بعض هذه الروايات عن طريق ابن جريج، وبعضها من رواية ابن لهيعة

---

(1) ابن حجر، فتح الباري، 9/(89،90).

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 251/3.

(3) الجصاص، أحكام القرآن، 487/1.

(4) سبق تخريجه، ص57.

وهو معروف، وبعضها من رواية الحجاج بن أرطأة، والحجاج ضعيف، ولم يثبت سماعه من الزهري فهو موقوف.

وقد ضعف ابن معين رواية ابن عُلية عن ابن جريج وقال: لم يذكر هذا غيره إشارة إلى نسيان الزهري لهذا الحديث، وقد تُكلّم في هذا الحديث وهو أن إسماعيل بن عُلية روى عن ابن جريج قال: لقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه، وأنكره[1].

جاء في المغني: قال الإمام أحمد ويحيى: لو ثبت هذا لم يكن حجة لأنه قد نقله ثقات عنه، فلو نسيه الزهري لم يضره لأن النسيان لم يعصم منه إنسان[2]. قال - ﷺ -: "نسي آدم فنسيت ذريته"[3].

الثاني: إن هذا الحديث روي عن عائشة، وأن عائشة - ك - راوية الحديث عملت بخلاف ما روت، حيث زوجت حفصة بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وأخوها غائب بالشام، وكان ذلك مما ضعّف الحديث[4].

الثالث: إن هذا الحديث يخالف مذهب الجمهور، إذ إن مفهومه - وهم يحتجون بالمفهوم - إذا أنكحت نفسها بإذن وليها كان صحيحاً[5].

ويجاب عن الوجه الأول بما جاء في تكملة المجموع، بأن المخالف يحتج برواية كل من ابن لهيعة والحجاج، فكيف لا يحتج بهما عند الاجتماع؟

وأما رواية ابن جريج إنكار الزهري لرواية سليمان بن موسى، فقد ضعفها ابن معين: فقد أخرج عن البيهقي من طرق، منها: أن جعفر الطيالسي قال: سمعت ابن معين

---

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 251/3. وينظر الهامش 249/3. وينظر العيني، البناية، 113/4. والكاساني، بدائع الصنائع، 375/3.

(2) ابن قدامة، المغني، 314/6.

(3) ينظر: الترمذي، سنن الترمذي بتخريج الألباني، كتاب تفسير القرآن باب "ومن سورة الأعراف" ص689، رقم الحديث 3076، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وقدر روي من غير وجه عن أبي هريرة - رضي الله عنه -، وصحّحه الألباني.

(4) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 251/3و العيني، البناية، 113/4.

(5) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 252/3.

يوهّن رواية ابن علية عن ابن جريج أنه أنكر معرفة حديث سليمان بن موسى، وقال: لم يذكره عن ابن جريج غير ابن علية، وإنما سمع ابن علية من ابن جريج سماعاً ليس بذاك.

ولو ثبت هذا عن الزهري لم يكن في ذلك حجة: لأنه قد نقله عن ثقات منهم سليمان بن موسى، وهو إمام ثقة، وجعفر بن ربيعة، فلو نسيه الزهري لم يضرّه ذلك؛ فإن من حفظ حجة على من نسي، فإذا روى الحديث ثقة فلا يضره نسيان من نسيه[1].

ويجاب عن الوجه الثاني: بما أورده أصحاب تكملة المجموع عن البيهقي بقوله: "ونحن نحمل قوله: "زوجت"، أي: مهدت أسباب التّزويج، وأضيف النّكاح إليها لاختيارها ذلك، وإذنها فيه، ثم أشارت على ولي أمرها عند غيبة أبيها، حتى عقد النّكاح، ويؤيد هذا ما رواه ابن جريج عن عبد الرحمن بن محمّد بن أبي بكر عن أُبَي عن عائشة أنها أنكحت رجلاً هو المنذر بن الزبير امرأة من بني أخيها، فضربت بينهم بستر ثم تكلمت، حتى إذا لم يبق إلا العقد أمرت رجلاً فأنكح، ثم قالت: فإن المرأة لا تلي عقد النّكاح.

فالوجه أن عائشة قررت المهر وأحوال النّكاح، وتولى العقد أحد عصبتها، ونسب العقد إليها؛ لما كان تقريره إليها[2].

ويجاب عن الوجه الثالث: كذلك بما جاء في تكملة المجموع، بأن المفهوم هنا معطّل؛ لأن الكلام خرج مخرج الغالب، ومعلوم أن الكلام إذا خرج مخرج الغالب[3] وكان في معرض الامتنان ونحو ذلك، فإنه يسقط العمل بالمفهوم عند القائلين به[4].

وأما المعقول: فقد قال الجمهور: إن النّكاح له مقاصد شتى، ومنها رباط الأسر، والمرأة لا تحسن الاختيار؛ لقلة ما لديها من الاختبار، ولا سيما أنها تخضع لحكم

---

(1) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 19/(179،180).

(2) المصدر نفسه، 19/180.

(3) المصدر نفسه، 19/180.

(4) زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص 370.

العاطفة التي تغطي عليها جهة المصلحة؛ فتحصيلاً لهذه المقاصد على الوجه الأكمل قلنا بمنعها من مباشرة العقد[1].

ولأن المرأة إنما منعت الاستقلال بالنّكاح لقصور عقلها، فلا يؤمن انخداعها ووقوعه منها على وجه المفسدة، وهذا مأمون فيما إذا أذن فيه وليها[2].

والمرأة من طبيعتها الحياء، فكان الوليّ لكي لا تنسب إلى الوقاحة وقلة الأدب.

ونوقش هذا الاستدلال بما يلي:

بأن نقصان عقلها المشار إليه لا يمنع العلم بمصالح النّكاح، فلا يسلب أهلية النّكاح؛ ولهذا لا يسلب أهلية سائر التصرفات من المعاملات والديانات، حتى يصح منها التصرف في المال على طريق الاستبداد، وإن كانت تجري في التصرفات المالية خيانات خفية لا تدرك إلا بالتأمل، ويصح منها الإقرار بالحدود والقصاص؛ ويوجه عليها الخطاب بالإيمان، وسائر الشرائع: فدل أن ما لها من العقل كافٍ، والدليل عليه أنه اعتبر عقلها في اختيار الأزواج، حتى لو طلبت من الوليّ أن يزوجها من كفء، يفترض عليه التّزويج، حتى لو امتنع صار عاضلاً، وينوب القاضي منابه في التّزويج[3].

والجواب على هذه المناقشة: بأن مباشرة المرأة للعقد تتنافى ومحاسن الشريعة الإسلامية وآدابها؛ فإن المرأة تنسب بهذه المباشرة إلى الوقاحة والخروج عن مألوف العادات، وكيف يقوم هذا وقد قامت الأدلة القوية على أن المرأة ممنوعة من مباشرة العقد بنفسها؟[4].

المطلب السّادس: أدلة قول أبي ثور

وقد استدل أبو ثور ـ الذي فرّق بين نكاحها بإذن الوليّ، ونكاحها بغير إذنه، فقال: إذا أذن لها الوليّ صح نكاحها وإذا لم يأذن فلا يصح[5] على أن الشرط هو إذن

(1) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 177/19.

(2) ابن قدامة، المغني، 315/6.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 375/3، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 92/3.

(4) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 180/19.

(5) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 168/19.

الوليّ بحديث عائشة الذي استدل به محمّد بن الحسن[1]، حيث روت عائشة عن النّبيّ ـ ﷺ ـ قوله: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل..الحديث"[2].

ووجه الدلالة فيه: أنه صريح في أن نكاح المرأة نفسها إنما يكون باطلاً إذا كان بغير إذن الوليّ، ومفهوم أنها لو نكحت نفسها بإذن وليها صح نكاحها[3].

ويجاب عن هذا الاستدلال بأنه استدلال بالمفهوم[4]، والمفهوم إنما يستدل به إذا لم يخرج الكلام مخرج الغالب، وهنا كذلك[5].

وقد روى ابن حزم عن أبي ثور قوله: "لا يجوز أن تزوج المرأة نفسها، ولا أن تزوجها امرأة ولكن إن زوجها رجل مسلم جاز، المؤمنون إخوة بعضهم أولياء بعض"[6].

قال ابن حزم في معرض رده على أبي ثور: "فإن قول رسول الله ـ ﷺ ـ :

"فإن اشتجروا فالسّلطان ولي من لا ولي له" مانع من أن يكون ولي المرأة كل مسلم، لأن مراعاة اشتجار جميع من أسلم من الناس محال، وحاش أنه ـ ﷺ ـ يأمر بمراعاة محال لا يمكن، فصح أنه ـ ﷺ ـ عنى قوماً خاصة يمكن أن يشتجروا في نكاح المرأة لا حق لغيرهم في ذلك.

وقوله ـ ﷺ ـ : "فالسّلطان ولي من لا ولي له" بيان جلي بما قلنا إذ لو أراد ـ ﷺ ـ كل مسلم لكان قوله: "من لا ولي له" محالاً باطلاً، وحاش له من فعل ذلك، فصح: أنهم العصبة الذين يوجدون لبعض النّساء ولا يوجدون لبعضهن[7].

---

(1) المصدر السابق نفسه، 175/19.

(2) سبق تخريجه، ص 57.

(3) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 175/19.

(4) دلالة المفهوم "دلالة اللفظ على حكم لم يذكر في الكلام ولم ينطق به". وأما دلالة المنطوق: "فهي دلالة اللفظ على حكم ذكر في الكلام ونطق به، مطابقة، أو تضمناً، أو التزاماً". ينظر: صالح، تفسير النصوص، 591/1، 592.

(5) المصدر السابق نفسه.

(6) ابن حزم، المحلّى، 9 /33.

(7) ابن حزم، المحلى، 35/9.

المطلب السّابع: أدلة قول الظّاهريّة والرّدّ عليها

سبق أن قلت إن الظّاهريّة ذهبوا إلى أن المرأة لها أن تعقد لنفسها من دون وليها إن كانت ثيباً والعقد صحيح، وليس لها ذلك إن كانت بكراً.

قال ابن حزم: "فأما الثّيّب فتنكح من شاءت، وإن كره الأب. وأما البكر فلا يجوز لها نكاح إلا باجتماع إذنها وإذن أبيها"[(1)].

واستدلّ الظاهريّة على رأيهم القاضي بالتفرقة بين البكر والثّيّب بحديث: "الثّيّب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها"[(2)].

ووجه الدلالة من هذا الحديث عند الظّاهريّة:

بأنه صريح في الفرق بين البكر والثّيّب، وأن الثّيّب أحق بنفسها والبكر تستأذن[(3)]. وبما أن الثّيّب أحق بنفسها من وليها، فلها بتلك الأحقية مباشرة عقد نكاحها بنفسها[(4)].

ونوقش هذا الاستدلال بما يلي:

أولاً: بأنها أحق أي شريكة في الحق بمعنى أنها لا تجبر، وهي أيضاً أحق في تعيين الزوج[(5)].

أي أن النّبيّ - ﷺ - أثبت لها حقاً فلا يعقد عليها الوليّ إلا برضاها.

قال النووي: وقوله - ﷺ -: "أحق بنفسها" يحتمل من حيث اللفظ أن المراد أحق من وليها في كل شيء من عقد وغيره، كما قال أبو حنيفة وداود. ويحتمل أنها أحق بالرضى أي لا تزوج حتى تنطق بالإذن بخلاف البكر، ولكن لما صح قوله - ﷺ -: "لا نكاح إلا بولي"[(6)] مع غيره من الأحاديث الدالة على اشتراط الوليّ تعين الاحتمال الثاني.

---

(1) المصدر نفسه، 38/9.

(2) سبق تخريجه، ص59.

(3) النووي، يحيى بن شرف، صحيح مسلم بشرح النووي، تحقيق محمّد فؤاد عبد الباقي، 175/9، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1421هـ - 2000م.

(4) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 175/19.

(5) النووي، صحيح مسلم، 9/(175، 176).

(6) سبق تخريجه، ص57.

واعلم أن لفظة أحق هنا للمشاركة معناه: أن لها في نفسها في النّكاح حقاً ولوليها حقاً، وحقها أوكد من حقه، فإنه لو أراد تزويجها كفئاً وامتنعت لم تجبر، ولو أرادت أن تتزوج كفئاً فامتنع الوليّ أُجبر، فإن أصر زوجها القاضي، فدل على تأكيد حقها ورجحانه[1].

وأما قوله ـ ﷺ ـ في البكر: "ولا تنكح البكر حتى تستأمر" فاختلفوا في معناه. فقال الشافعي وغيره: "الاستئذان في البكر مأمور به، فإن كان الوليّ أباً أو جداً كان الاستئذان مندوباً إليه، ولو زوجها بغير استئذانها صح لكمال شفقته وإن كان غيرهما من الأولياء وجب الاستئذان ولم يصح إنكاحها قبله. وأما قوله ـ ﷺ ـ في البكر: "وإذنها صماتها"، فظاهره العموم في كل بكر وكل ولي وأن سكوتها يكفي مطلقاً وهذا هو الصحيح[2].

ثانياً: ناقض داود الظاهري مذهبه في شرط الوليّ في البكر دون الثّيّب؛ لأنه إحداث قول في مسألة مختلف فيها، ولم يسبق إليه، ومذهبه أنه لا يجوز إحداث مثل هذا[3].

وواضح من المناقشة السابقة أن الظاهريّة لم يوفّقوا في التفريق بين البكر والثّيّب في الوليّ، فالحديث الذي سيق للدلالة على ذلك جاء ليبين أن البكر أحق من وليها في الإذن والرضى، لا أحقّ في مباشرة العقد، وذلك لعموم الأدلة التي أوردتها لبيان عدم جواز نكاح المرأة بغير ولي بكراً كانت أو ثيباً.

المطلب الثامن: أدلة قول الشّعبي والزُّهري

وقد استدل الشعبي والزهري اللذان ذهبا إلى أنه صحيح في الكفء وباطل في غيره[4] بقوله ـ ﷺ ـ: لأم سلمة: "ليس أحد من أوليائك شاهداً ولا غائباً يكره ذلك" جواباً لقولها: "ليس أحد من أوليائي شاهداً"[5].

---

(1) النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، 174/9، كتاب النّكاح، باب استئذان الثّيّب في النّكاح بالنطق والبكر بالسكوت، رقم الحديث 4121.

(2) النووي، صحيح مسلم، 175/9.

(3) النووي، صحيح مسلم، 9/(175،176).

(4) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 168/19.

(5) سبق تخريجه، ص60.

ووجه الدلالة من هذا الحديث عندهما:

أنـه يـدل علـى صـحة العقـد مـن المرأة، حيـث لا يكـون هنـاك موجـب لكراهـة الأولياء إن توافرت الكفاءة، ويدل بمفهومه على خلاف هذا[1].

ويناقش الشعبي والزهـري في الاستناد إلى هـذا الحـديث، بمـا نـوقش بـه الحنفيّة عند استدلالهم بهذا الحديث، فهو محمول على الخصوصية للنبي ـ ﷺ ـ [2].

ومعلوم أن النّبيّ ـ ﷺ ـ في مسألة النّكاح له أحكامه الخاصة التي اختصه الله ـ عز وجل ـ بهـا عـن سـائر النـاس، منهـا جـواز تزوجـه بـأكثر مـن أربـع، وعـدم حـل تـزوج نسائه من بعده أبداً، فتحريم أمهات المؤمنين على المؤمنين تحريم أبدي.

والنّبيّ خير زوج، أفضل الخلق وأحبهم إلى الحق، فلا يعقل ولا يتصور أن ينظر أحدٌ بعد نظره.

ونوقش هذا الاستدلال أيضاً بأن دلالة الحديث دلالة بالمفهوم، وهـي دلالـة عامـة لم تفرق بين التّزويج بالكفء والتّزويج بغيره، على أن غاية ما يدل عليه هـذا المفهوم أن للمـرأة حـق الامتنـاع عـن مباشـرة العقـد إذا كـان الـوليّ غائبـاً. وكـان الـزوج مظنـة ألا يرضى به الوليّ. وبعد هذا يحتمل:

1- أن يكون امتناعها لعدم صحة العقد بعبارتها.

2- كما يحتمل أن يكون لخوف اعتراض الوليّ على العقد وطلبه فسخه إذا حضر.

وتعيُّن أحد هذين الاحتمالين لا بد لـه مـن دليل. والـدليل قـائم علـى تعيـين الثـاني، وذلك لما سبق من الأدلة التي لم تفرق في صحة العقد بعبارة النّساء بين التّزويج بالكفء والتّزويج بغيره[3].

(1) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 174/19.

(2) انظر مناقشة الجمهور للحنفية، ص 109 وما بعدها.

(3) السايس وشلتوت، مقارنة المذاهب في الفقه، ص61.

وبعد عرض أقوال العلماء وأدلتهم ومناقشتها، أعرض لرأي بعض العلماء المعتبرين في اعتبار الوليّ وعدمه، ثم أقوم بالترجيح بعد ذلك بناءً على قوة الدليل.

المطلب التاسع: رأي صاحب السيل الجرار

يرجح الشوكاني رأي الجمهور من المالكيّة والشافعيّة والحنبليّة على من سواهم من العلماء.

قال الإمام الشوكاني ـ رحمه الله ـ : الأحاديث الواردة في اعتبار الوليّ قد سردها الحاكم من طريق ثلاثين صحابياً وفيها التصريح بالنفي، "لا نكاح إلا بولي"[1]. والحديث صحيح كما تبين، فأفاد انتفاء النّكاح الشرعي بانتفاء الوليّ، وما أفاد هذا المفاد اقتضى أن ذلك شرط لصحة النّكاح، لأن الشرط ما يلزم من عدمه عدم المشروط كما تقرر في علم الأصول.[2] فكيف وقد صح حديث عائشة ـ ك ـ الذي تقدم: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل."[3] ونحوه من الأحاديث الدالة على اشتراط الوليّ لصحة النّكاح، فالوليّ شرط من شروط النّكاح التي لا يصح إلا بها إذا كان موجوداً وإلا فولاية ذلك إلى السّلطان. وقال ابن المنذر: إنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف في اعتبار الوليّ"[4].

جاء في السيل الجرار: أن النّكاح الذي جاءت به الشريعة هو النّكاح الذي يعقده الأولياء للنساء، وقد بالغ الشارع في ذلك حتى حكم بأن النّكاح الواقع بغير ولي باطل وكرر ذلك ثلاثاً[5].

المطلب العاشر: رأي صاحب الرّوضة النّديّة

يرى صاحب الروضة الندية أن رأي الجمهور من المالكيّة والشافعيّة والحنبليّة هو الراجح من الآراء السابقة، فقال: "الأدلة على اعتبار الوليّ، وأنه لا يكون العاقد

---

(1) سبق تخريجه في الفصل التمهيدي، ص57.

(2) زيدان. الوجيز في أصول الفقه، ص 59.

(3) سبق تخريجه في الفصل التمهيدي، ص57.

(4) الشوكاني. السيل الجرار، 264/2.

(5) المصدر السابق نفسه، 267/2.

سواه وأن العقد من المرأة لنفسها دون إذن وليها باطل. قد رويت من طريق جماعة من الصحابة فيها الصحيح والحسن وما دونهما، فاعتباره متحتم. وعقد غيره مع عدم عضله باطل بنص الحديث، لا فاسد. على تسليم أن الفساد واسطة بين الصحة والبطلان.

ولا يعارض هذه الأحاديث حديث "الثّيّب أحق بنفسها من وليها.."[1] ونحوه من الأحاديث لأن المراد أنها أحق بنفسها في تعيين من تريد نكاحه إن كانت ثيباً، والبكر يمنعها الحياء من التعيين، فلا بد من استئذانها، وليس المراد أن الثّيّب تزوج نفسها، أو توكّل من يزوّجها مع وجود الوليّ. فعقد النّكاح أمر آخر. وبهذا تعلم أن لا وجه لما ذهبت إليه الظاهريّة من اعتبار الوليّ في البكر دون الثّيّب[2].

فصاحب الرّوضة النّدية يرجّح رأي الجمهور كما هو واضح، وهو بذلك يتوافق مع شيخه الشّوكاني كما تبين.

المطلب الحادي عشر: الرّأي الرّاجح

في نهاية هذا المبحث وبعد عرض أقوال العلماء، وعرض أدلّة كلّ فريق، ومناقشتها، فإنّني أميل ميلاً قويّاً إلى رأي جمهور العلماء من المالكيّة والشافعيّة والحنبليّة، القاضي باعتبار الوليّ في النّكاح، بمعنى أنّه: "لا ينعقد النّكاح بعبارة النّساء"، وذلك للاعتبارات التّالية:

أولاً: أنّ أبرز آية استشهد بها الفريقان من الحنفيّة والجمهور، هي قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾[3]، أن هذه الآية وإن كانت ظنية في دلالتها، "أي محتملة" فهناك من يرى أن المخاطب في هذه الآية هم الأزواج، والقائلون بذلك هم جمهور الحنفيّة، أما الجمهور من المالكيّة والشافعيّة والحنبليّة فيرون أن المخاطب في هذه الآية هم الأولياء.

(1) سبق تخريجه في الفصل التمهيدي، ص59.

(2) القنوجي، محمّد صديق حسن خان، الرّوضة النّديّة، 27/2.

(3) سورة البقرة، آية رقم: (232).

ومما يؤكد صحة ما ذهب إليه الجمهور خلافاً للحنفية، ما ورد في سبب نزول هذه الآية أنها نزلت في معقل بن يسار وكان ولياً لأخته، فقد منعها أن ترجع إلى زوجها بعد أن طلقها وأراد أن يعود إليها[1].

ثانياً: أن الأحاديث التي استند إليها جمهور الحنفيّة ضعيفة ولم تصح في الغالب، سوى حديث "الثّيب أحق بنفسها من وليها" فقد رواه الإمام مسلم[2] كما مضى في التخريج، لكن دلالته على المراد ليست قطعية، فقد فهم الحنفيّة منه جواز النّكاح بغير ولي، لكن الجمهور ردوا عليهم بأن المقصود من الحديث: ألا يزوجها الوليّ إلا برضاها.

وكذلك من الأحاديث الصحيحة التي احتج بها الحنفيّة على جواز النّكاح بغير ولي، حديث خنساء بنت خزام، حيث رواه الإمام البخاري[3] لكن الحديث ظاهر في أن الذي زوجها هو الوليّ "أبوها".

ثالثاً: أن الحديثين اللذين ساقهما الجمهور من المالكيّة والشافعيّة والحنبليّة صحيحان، حيث صححهما الإمام الألباني ـ رحمه الله ـ [4] وأن دلالتهما على المراد ـ بأنه لا زواج صحيح من غير الوليّ، وأن الوليّ شرط لصحة الزّواج عند الحنبلية، وركن عند المالكية والشافعية ـ دلالة واضحة ففي الحديث الأول: "**لا نكاح إلا بولي**"[5]، وفي الحديث الثاني: "**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل..الحديث**"[6].

رابعاً: أنه قد مضى معنا أن الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ قالوا باشتراط الولاية في النّكاح وأفتوا بذلك، دون نكير من أحد فكان إجماعاً. وكان ممن قال بذلك

---

(1) الواحدي، علي بن أحمد، أسباب النزول، تحقيق أيمن صالح شعبان، ص(71،72)، ط2، القاهرة، دار الحديث، 1415هـ، 1995م.

(2) سبق تخريجه، ص59.

(3) سبق تخريجه، ص154.

(4) سبق تخريجهما، ص 57.

(5) سبق تخريجه، ص57.

(6) سبق تخريجه، ص57.

من الصحابة، علي وعمر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وعائشة وغيرهم، وتبع في ذلك التابعون، فكان ممن وافقهم القول الحسن البصري وابن المسيب.

وقد تناقل أهل العلم مقالة ابن المنذر: "إنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف في اعتبار الوليّ"[1].

والظاهر اتفاق صحابة رسول الله ـ ﷺ ـ على هذه المسألة إذ لو كان هناك خلاف بينهم لنقل إلينا كما نقلت خلافاتهم في مسائل أخرى.

وظاهر فعل الصحابة، وما روي عنهم، وما رووا عن رسول الله ـ ﷺ ـ يدل على القول باشتراط الولاية في النّكاح.

خامساً: أن الأمة عملت على اعتبار الوليّ على اختلاف العصور والأماكن، وتعارفت على ذلك دون نكير من أحد، فأصبح مألوفاً عند الأمة أن الذي يلي عقد نكاح المرأة وليها من الرّجال، وليس لها أن تباشر عقد نكاحها بنفسها.

سادساً: ويضاف إلى ما مضى المعقول:

وهو أن المرأة لا غنى لها عن الولاية في النّكاح، حفظاً لحقوقها، وصوناً لكرامتها، وتحقيقاً لمصلحتها، فإنه لا يماري عاقل في أن المرأة أقل خبرة ومخالطة للرجال من وليها. ولذلك لا تستطيع أن تختار لنفسها بمعزل عن وليها. فقد تقع فريسة للتغرير والخداع والابتذال، وقد تقع في زوج نكد لا يعرف الله، فتكون الطامة الكبرى، وبذلك تسبب التعاسة والشقاء لذويها، وفي قصص الحياة كثير من الشواهد التي تؤكد ـ بما لا يدع مجالاً للشك ـ أن القول بجواز مباشرة المرأة لنكاحها بمعزل عن وليها. له نتائج خطيرة جداً على صعيد الفرد والأسرة والمجتمع، فقد تقترن المرأة برجل غير مرغوب فيه عند أهلها، ولا يوجد توافق بين الأسرتين من الناحية الفكرية والسلوكية والأخلاقية، مما يؤدي إلى فتح باب الخصومات والنزاعات بين العائلتين اللتين كان ينبغي أن يحكمهما الحب والاحترام.

---

(1) الشوكاني، السيل الجرار، 264/2.

وإن الأهل لن يقفوا متفرجين على ابنتهم وهي تزوج نفسها من رجل لا يعرفونه، وقد يكتشف الأمر متأخراً ـ كما يحصل في هذه الأيام ـ وتبدأ المعركة بين البنت وأهلها، وقد تهرب البنت من بيت أهلها وتتردى بعد ذلك في مستنقعات السقوط والانحلال والرذيلة. وإن المرأة لو كانت ممنوعة من مباشرة عقد نكاحها بنفسها، لكنا في غنى عن كل هذه المخاطر التي تهدد الكيان الاجتماعي.

ثم إن الآثار المترتبة على الزّواج ليست مقتصرة على شخص المرأة، بل لها ارتباط وثيق عميق بالأسر المتصاهرة، فكان لا بد من إنعام النظر والسؤال عن الخاطب من الوليّ.

وأخيراً تخيل معي لو أنك أنجبت بنتاً ثم ربيتها، وأكرمتها حتى كبرت، وكنت تحبها وتأنس بها، وكنت تنتظر اللحظة التي تفرح بها فيها، ثم تتفاجأ في لحظة ما أن ابنتك قد عقدت زواجها على فلان وأنت لا تعرفه ولا علم لك بالموضوع، فماذا سيكون ردك على هذه المصيبة؟!

بعد كل ذلك يتضح أن المعتمد هو عدم صحة نكاحها مطلقاً أصيلة أو وكيلة عن الوليّ أو عن الزوج.

سابعاً: أن الدليل الجديد على الأصل هو المقدّم، ولا شك أن الأصل أن تنكح المرأة من شاءت دون إذن الوليّ، ثم جاءت الأدلة ومنعتها من مباشرة عقد نكاحها بنفسها، فكما قيل: إن المثبت مقدم على المنفي، يقال في هذا المقام إن الزائد الجديد مقدَّم على الأصل المعهود.

قال ابن حزم مؤكداً هذا المعنى:

"إن هذا القول من رسول الله ـ ﷺ ـ هو الزائد على معهود الأصل، لأن الأصل ـ بلا شك ـ أن تنكح المرأة من شاءت بغير ولي، فالشرع الزائد هو الذي لا يجوز تركه، لأنه شريعة واردة من الله ـ تعالى ـ، كالصلاة بعد أن لم تكن، والزكاة بعد أن لم تكن، وسائر الشرائع، ولا فرق"[1].

---

(1) ابن حزم. المحلى. 36/9.

ثامناً: أن دليل الحظر مقدم على دليل الإباحة كما هو معروف عند علماء الأصول، وما ذهب إليه الحنفيّة الإباحة، وما ذهب إليه الجمهور الحظر، فيقدم دليل الحظر على دليل الإباحة عند الاختلاف.

وقد جاء هذا المعنى في معرض الحديث عن التعارض والترجيح بين الأدلة عند الحنفيّة: "..وكترجيح النّصّ الدالّ على التّحريم على النصّ الدالّ على الإباحة، لأنّ الابتعاد عن المحرّم أولى بالاحتياط من فعل المباح"[1].

(1) شعبان، زكي الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامي، ص399، دار النهضة العربية، (د، ط)، 1968م. بمكن الرجوع في ذلك إلى كتب الأصول عند الحنفيّة.

المبحث الثّاني
الفرق بين البكر والثّيب وآراء الفقهاء في تزويجهما

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأوّل: معنى البكر لغة و اصطلاحاً.

المطلب الثّاني: كلمة المذاهب في تزويج البكر.

المطلب الثّالث: معنى الثّيب لغةً واصطلاحاً.

المطلب الرّابع: كلمة المذاهب في تزويج الثّيب.

المطلب الخامس: حكم من زالت بكارتها بعارض أو زنا.

المطلب الأوّل: معنى البكر لغة و اصطلاحاً

أولاً: معنى البكر

جاء في لسان العرب أن بكر كل شيء أولُه، والبكرُ: أولُ ولد الرّجل غلاماً كان أو جارية.

والبكر: الجارية لم تُفْتَضّ وجمعها أبكار. والبكر من النّساء: التي لم يقربها رجل والبكر من الرّجال: الذي لم يقرب امرأة بعد. والبكر العذراء، والمصدر البكارة بالفتح. والبكر: المرأة التي ولدت بطناً واحداً، وبكرها ولدها، والذكر والأنثى فيه سواء[1].

قال الجوهري: قوله تعالى: ﴿بِٱلْعَشِيِّ وَٱلْإِبْكَٰرِ﴾[2] هو فعل يدل على الوقت وهو البُكرة، والباكورة أول الفاكهة[3].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، 78/4، مادة (بكر). وابن زكريا، معجم المقاييس في اللغة، ص 148، مادة (بكر). وإبراهيم أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، 87/1، مادة (بكر).

(2) سورة آل عمران، آية رقم: (41).

(3) الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، مادة (بكر)، 596/2.

وجاء في تاج العروس أن البكر: كل فعل لم يتقدمها مثلها[1].

وقال ابن دريْد: أن البكر الفتى من الإبل[2].

وجاء في القاموس المحيط أن: الباكور: هو المطر في أول الوسمي.

وابتكر: أدرك أول الخطبة. وأكل باكورة الفاكهة.

وابتكرت المرأة؛ ولدت ذكراً في الأول[3].

والعذراء: الجارية التي لم يمسها رجل[4].

أما القاموس الفقهي فجاء فيه أن البكر: الذي لم يتزوج رجلاً كان أو امرأة[5].

ومن جملة هذه التعريفات، يتضح لي أن البكر تعني أولَ الشيء ولها جملة معانٍ أخرى في اللغة، ولعل أقربها إلى مرادنا هو العذراء، أي المرأة التي لم يمسّها رجل.

ثانياً: معنى البكر اصطلاحاً

1- عند الحنفيّة:

البكر عند الحنفيّة هي: اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره[6].

ويرى الكاساني أن البكر: من جعل السكوت علامة دالة على رضاها، وللأب ولاية قبض صداقها بغير إذنها إلا إذا نهته نصاً[7].

---

(1) الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، 3/57، مادة (بكر).

(2) ابن دريد، جمهرة اللغة، 1/273، مادة (بكر).

(3) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة (بكر)، ص(353، 354). والقونوي، قاسم القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق، أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، ص151، ط2، السعودية، دار الوفاء للنشر والتوزيع، 1407هـ - 1987م.

(4) ابن الأثير، المبارك بن محمّد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، 3/(177 - 179)، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1997م.

(5) قلعة جي وقنيبي، محمّد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، القاموس الفقهي، عربي - إنجليزي، ص109، (د، ط)، بيروت، دار النفائس، 1408هـ - 1988م.

(6) ابن عابدين، رد المحتار، 4/166.

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، 3/(363، 364).

2- عند المالكيّة:

يرى المالكيّة أن البكر مَنْ لوليها أن يُنكحها بغير أمرها، والوليّ المقصود هو الأب خاصة[1]. ويراد بها التي لم تذهب عذريتها، وذلك لمقابلتها بالثّيب، ويقال لها العذراء إن لم تبلغ[2].

3- عند الشافعيّة:

جاء في تكملة المجموع: أن البكر من كان وليها أحق بها وإن كانت بالغة، فالمستحب أن يستأذنها؛ للخبر، "وإذنها صماتها"، ولأنها تستحي أن تأذن لأبيها بالنطق، فجعل صماتها إذناً، ولا يجوز لغير الأب والجد تزويجها إلا أن تبلغ وتأذن[3].

وجاء في حواشي الشرواني بأن البكر كلمة مرادفة للعذراء لغة وعرفاً، وقد يفرقون بينهما فيطلقون البكر على من إذنها السكوت، وإن زالت بكارتها، ويخصون العذراء بالبكر حقيقة[4].

4- عند الحنبليّة:

ولم أقف على تعريف للبكر عند الحنبليّة.

5- عند الظّاهريّة:

من خلال ما سبق يمكن القول أن البكر عند ابن حزم هي: "التي لا يجوز لها نكاح إلا باجتماع إذنها وإذن أبيها"[5].

ويرى د.عبد الكريم زيدان أن المقصود من كلمة البكر هو: كل أنثى تعتبر في الحكم بكراً، سواء كانت بكراً حقيقة لبقاء غشاء البكارة فيها أو مع زواله[6].

---

(1) ابن عبد البر، فتح المالك، 148/7.

(2) النفراوي، الفواكه الدواني، 7/2.

(3) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 216/19.

(4) الشرواني، حواشي الشرواني، 9/ 114.

(5) ابن حزم، المحلّى، 38/9.

(6) زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، 427/6.

المطلب الثّاني: كلمة المذاهب في تزويج البكر

أولاً: مذهب الحنفيّة

يرى الحنفيّة: أن الأصل في زواج البكر النطق منها، لكن الشارع الحكيم وضع النطق عنها، وأقام السكوت مكانه لعلة الحياء، تلك الصفة التي لا تنفك عن البكر، وقد وجدت[1].

ثانياً: مذهب المالكيّة

يرى المالكيّة أن البكر يستحب لأبيها أن يستأذنها بواسطة لا مشافهة؛ لأنها إن استحيت من ذكر النّكاح مرة استحيت من ذكره مع أبيها مراراً، واستئذانها مستحب كما سبق وهو المشهور وبه العمل، فربما يكون عند أمها رأي صدر عن علم بها أو بالزوج، وأنه إذا كان برضاها حسنت صحبة زوج ابنتها[2].

جاء في حاشية الدسوقي عن ابن عرفة: "أن البكر هي التي يكفي صمتها في زواجها وصداقها، ليدل على رضاها، ولا يشترط نطقها، كتفويضها للولي في العقد، فيكفي صمتها، بأن قيل لها: هل تفوضين له في العقد أو نشهد عليك أنك قد فوضت العقد له فسكتت، ونُدب إعلامها به أي بأن صمتها رضى منها، ولا يقبل منها بعد العقد دعوى جهله، أي جهلها أن صمتها رضى، في تأويل الأكثر من العلماء لشهرته عند الناس"[3].

ويرى المالكيّة أنه يجوز للأب أن ينكح البكر من بناته بغير أمرها[4].

ثالثاً: مذهب الشافعيّة

مذهب الشافعيّة في تزويج البكر جاء واضحاً في فتح الباري: حيث عبر للثيب بالاستئمار وللبكر بالاستئذان، فيؤخذ منه فرقٌ بينهما من جهة أن الاستئمار يدل على

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 3/(363، 364).

(2) الحطّاب، مواهب الجليل، 54/5.

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 3/(23،24).

(4) ابن عبد البر، فتح المالك على موطأ الإمام مالك، 148/7.

تأكيد المشاورة وجعل الأمر إلى المستأمرة، ولهذا يحتاج الوليّ إلى صريح إذنها في العقد، فإذا صرحت بمنعه امتنع اتفاقاً والبكر بخلاف ذلك، والإذن دائر بين القول والسكوت بخلاف الأمر؛ فإنه صريح في القول، وإنما جعل السكوت إذناً في حق البكر لأنها قد تستحي أن تفصح[1].

ويرى الشافعيّة أن للأب أن يزوج ابنته البكر دون رضاها إذا لم يكن بينها وبينه عداوة ظاهرة، وقد حمل الشربيني كلمة "يستأمرها أبوها" في رواية مسلم[2] على الندب، وذلك لأن البكر لم تمارس الرّجال بالوطء، فهي شديدة الحياء[3].

رابعاً: مذهب الحنبليّة

مذهب الحنبليّة في تزويج البكر أنه يستحب استئذانها، فإن النّبيّ ـ ﷺ ـ قد أمر ونهى عن النّكاح دونه وأقل أحوال ذلك الاستحباب، ولأن فيه تطييب قلبها وخروجاً من الخلاف[4].

ويرى الحنبليّة أن البكر إذنها صمتها في قول أهل العلم: فإن نطقت بالإذن فهو أبلغ وأتم في الإذن من صمتها، وإن بكت أو ضحكت، فهو بمنزلة سكوتها[5].

ويرون كذلك أن نطق البكر أبلغ من سكوتها وضحكها وبكائها لأنه الأصل في الإذن، وإنما اكتفي بالصمات من البكر للاستحياء، فإن أذنت البكر نطقاً فلا كلام، وإن لم تأذن استحب ألا يجبرها على النطق، واكتفى بسكوتها إن لم تصرح بالمنع، ولا يجبرها غير الأب ووصيه[6].

---

(1) ابن حجر، فتح الباري، 9/99.

(2) في قوله ـ عليه السلام ـ: "الثّيّب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر وإذنها سكوتها" مسلم، صحيح مسلم، كتاب النّكاح، باب استئذان الثّيّب في النّكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، الحديث من غير رقم.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، 4/246.

(4) ابن قدامة، المغني، 6/343.

(5) المصدر السابق نفسه، 6/346.

(6) البهوتي، كشاف القناع، 5/47.

فبخصوص الإجبار يرى ابن قدامة أنه ليس لأحد أن يجبر كبيرة أو يزوّج صغيرة سوى الأب[1]. ويرى كذلك أن التعليل للأبكار بالحياء غير صحيح ووجه ذلك عنده: أن الحياء أمر خفي لا يمكن اعتباره بنفسه. وإنما يعتبر بمظنته وهي البكارة، ثم هذا التعليل يفضي إلى إبطال منطوق الحديث، فيكون باطلاً في نفسه[2]. ويكون بذلك قد ناقش مالكاً وأبا حنيفة ـ رحمهما الله ـ.

ويلاحظ أن البهوتي زاد وصيّ الأب على الأب عند ابن قدامة، لجواز إجبار البكر على الزّواج.

فحكم تزويج البكر عند الحنبليّة أنه جائز كما مضى شريطة أن يزوجها الوليّ من كفء.

خامساً: مذهب الظّاهريّة

حكم تزويج البكر عند ابن حزم أنّه الجواز شريطة اجتماع إذنها وإذن أبيها.

قال ابن حزم: "وأما من جعل للثيب والبكر إذا بلغت أن تنكح من شاءت ـ وإن كره أبوها ـ وجعل للأب أن ينكحها ـ وإن كرهت ـ فكلاهما خطأ بيّن، وذلك لحديث رسول الله ـ ﷺ ـ "الثّيّب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها"[3]. ففرق ـ ﷺ ـ بين الثّيّب والبكر، فجعل للثيب أنها أحق بنفسها من وليها. فوجب بذلك أنه لا أمر للأب في إنكاحها. وأنها أحق بنفسها منه ومن غيره، وجعل البكر بخلاف ذلك، وأوجب على الأب أن يستأمرها، فصح أنه لا بد من اجتماع الأمرين: إذنها، واستئذان أبيها، ولا يصح لها نكاح ولا عليها إلا بهما جميعاً"[4].

واستدل ابن حزم على ذلك إضافة للحديث السابق بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[5].

---

(1) ابن قدامة، المغني، 342/6.

(2) المصدر السابق نفسه، 6/(341 ـ 346).

(3) سبق تخريجه، ص 59.

(4) ابن حزم، المحلّى، 41/9.

(5) سورة الأنعام، آية رقم: (164).

ووجه ذلك عنده: أن قول الله ـ تعالى ـ في الآية موجب ألا يجوز على البالغة البكر إنكاح أبيها بغير إذنها[1].

ومن خلال عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة؛ يتضح جلياً اتفاقهم على أنه ليس لأحد من الأولياء إجبار بكر بالغ على النّكاح دون إذنها ورضاها إن لم يكن وليها أباً أو جداً وأما إن كان وليها أباً أو جداً ففي المسألة خلاف ليس هذا محل بيانه.

المطلب الثّالث: معنى الثّيّب لغة واصطلاحاً

أولاً: معنى الثّيّب لغة

جاء في لسان العرب أن الثّيّب من النّساء: هي التي تزوجت وفارقت زوجها بأي وجه كان بعد أن مسها. ويقال امرأة ثيب ورجل ثيب إذا كان قد دُخل به أو دُخل بها الذكر والأنثى في ذلك سواء، وجمع الثّيّب من النّساء ثيبات، قال تعالى: ﴿ثَيِّبَٰتٍ وَأَبۡكَارًا﴾"[2].

وفي الحديث: "الثّيّب بالثّيّب جلد مائة والرجم"[3].

والثّيّب من ليس ببكر، وقد يطلق الثّيّب على المرأة البالغة، وإن كانت بكراً، مجازاً واتساعاً.

والثائب: هي الريح الشديدة تكون في أول المطر[4].

والثّيّب من النّساء: من أزيلت بكارتها بنكاح[5].

وجاء في القاموس الفقهي أن إطلاق الثّيّب على المرأة أكثر من الرّجل، وقيل: لا يقال للرجل ثيب[6].

---

(1) ابن حزم، المحلّى، 41/9.

(2) سورة التحريم، آية رقم: (5).

(3) روى الإمام مسلم عن عبادة بن الصامت قال: "قال رسول الله ـ ﷺ ـ: "خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثّيّب بالثّيّب جلد مائة والرجم".

ينظر: مسلم، صحيح مسلم، ص (851،852)، كتاب الحدود، باب حد الزنى، رقم الحديث (1690).

(4) الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، 95/1، مادة "ثوب".

(5) قلعة جي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، محمّد رواس قلعة جي وحامد صادق قنيبي، ص 155.

(6) أبو جيب، سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، ص55، مادة "ثيب".

وأبرز ما جاء في هذه التعريفات اللغوية، أن الثّيّب هي التي تزوجت وفارقت زوجها بعد المسيس، سواء أكان ذلك بسبب الوفاة أو الطلاق أو الفسخ، وأن هذه الكلمة تطلق على الذكر والأنثى، فهما في هذا الإطلاق سواء، وهي في الجملة غير العذراء وضد البكر.

ثانياً: معنى الثّيّب اصطلاحاً

1- عند الحنفيّة:

جاء في تحفة الفقهاء أن الثّيّب من زالت عذرتها بوطء يتعلق به ثبوت النسب[1].

فواضح من تعريف الحنفيّة للثيب أن الثّيّب عندهم هي: من زالت عذريتها بوطء يتعلق به ثبوت النسب، وأن هذا الوطء قد يكون بعقد صحيح، أو فاسد، أو بشبهة عقد.

2- عند المالكيّة:

يرى المالكيّة أن الثّيّب هي الحرة التي لا تجبر، ولا تزوج إلا برضاها، ولا بد أن تأذن بالقول[2].

3- عند الشافعيّة:

الثيب عند الشافعية هي: "غير ذات الزوج التي ذهبت بكارتها عقيب الزواج، كالمطلقة أو المتوفى عنها زوجها"[3].

4- عند الحنبليّة:

الثّيّب عند الحنبليّة هي: "من وطئت في القبل لا في الدبر بآلة الرّجال لا بآلة غيرها"[4].

---

(1) السمرقندي، تحفة الفقهاء، 154/1.

(2) النفراوي، الفواكه الدواني، 10/2، والدسوقي، حاشية الدسوقي، 3/(24،25).

(3) الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ص38، ط2، بيروت، دار المعرفة، 1379هـ - 1959م.

(4) البهوتي، كشاف القناع، 46/5.

5- عند الظّاهريّة:

يرى ابن حزم أن الثّيّب هي: "التي تنكح من شاءت وإن كره الأب". أو هي: "التي لا يجوز إنكاح الأب ولا غيره عليها إلا بإذنها"[1].

ويرى الدكتور عبد الكريم زيدان أن الثّيّب هي من زالت عذريتها ـ بكارتها ـ حقيقة، ولكن هل تعتبر كل من زالت عذرتها ثيباً في الحكم؟ فيه تفصيل ليس هذا محله[2].

المطلب الرّابع: كلمة المذاهب في تزويج الثّيّب

أولاً: مذهب الحنفيّة

يرى الحنفيّة أنه لا بد من إذن المرأة الثّيّب في الزّواج ولا يكتفى بسكوتها، لأنه لا نكاح بغير إذنها، وهم متفقون على أن إذنها شرط لصحة نكاحها ولا يكتفى بإذن الوليّ[3].

قال الكاساني: "وإذا زوج الثّيّب البالغة ولي فقالت: لم أرضَ ولم آذن، وقال الزوج: قد أذنتُ، فالقول قول المرأة؛ لأن الزوج يدعي عليها حدوث أمر لم يكن وهو الإذن والرضى وهي تنكر؛ فكان القول قولها"[4].

ثانياً: مذهب المالكيّة

فرّق المالكيّة في التزويج بين الثّيّب والبكر، فقد ذكر ابن عبد البر الفرق بينهما، وبيّن أن إذن الثّيّب لا بد أن يكون بالكلام، ولا يكفي الصمت، وبيّن أن إذن الثّيّب في الولاية أحقّ من الوليّ، والوليّ هو الأب دون سائر الأولياء[5].

---

(1) ابن حزم، المحلّى، 9/(38،39).

(2) زيدان، المفصل، 6/428.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 3/362. والعيني، البناية، 4/(125، 126). والمرغيناني، الهداية، 2/478.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، 3/362.

(5) ابن عبد البر، فتح المالك، 7/148.

ومن خلال ما سبق يتبين أن الثّيّب عند المالكيّة هي التي لا تجبر على الزّواج، ولا بد من إذنها بالقول.

ثالثاً: مذهب الشافعيّة

يرى الشافعيّة أنّه ليس للوليّ تزويج الثّيّب العاقلة إلا بإذنها.

ووجه ذلك عنده: أنها لمّا مارست الرّجال زالت غباوتها، وعرفت ما يضرها منهم وما ينفعها بخلاف البكر[1].

وقد جاء في تكملة المجموع بيان حكم تزويج الثّيّب عند الشافعيّة من خلال تفصيل القول في ذلك، وأما الثّيّب، فإنها إن ذهبت بكارتها بالوطء، فإن كانت بالغة عاقلة، لم يجز لأحد تزويجها إلا بإذنها؛ ولا يكون إذنها إلا بالنطق.

وإن كانت صغيرة لم يجز تزويجها، حتى تبلغ وتأذن، لأن إذنها معتبر في حال الكبر، فلا يجوز الافتيات[2] عليها في حال الصغر، وإن كانت مجنونة، جاز للأب والجد تزويجها صغيرة كانت أو كبيرة، لأنه يرجى لها حال تستأذن فيها، ولا يجوز لسائر العصبات تزويجها، لأن تزويجها إجبار، وليس لسائر العصبات غير الأب والجد ولاية الإجبار[3].

وعلق ابن حجر على الحديث: **"لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن". قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: "أن تسكت"**[4]. بقوله: كذا وقع في هذه الرواية التفرقة بين الثّيّب والبكر، فعبر للثيب بالاستئمار وللبكر بالاستئذان، فيؤخذ منه فرق بينهما من جهة أن الاستئمار يدل على تأكيد المشاورة، وجعل الأمر

---

(1) الشرواني، حاشية الشرواني، 9/ 117.

(2) الافتيات تعني: افتات عليه في الأمر: حكم. ويقال لكل من احدث شيئاً في امرك دونك: قد افتات عليك فيه. وافتات بأمره: أي مضى عليه ولم يستشر أحداً. والافتيات: هو السّبق إلى الشيء دون ائتمار من يؤتمر. ابن منظور، **لسان العرب**، 69/2، مادة (فَوَتَ).

(3) عبد الموجود وآخرون، **تكملة المجموع**، 19/(216،217). والشربيني، مغني المحتاج، 247/4.

(4) سبق تخريجه، ص 111.

إلى المستأمرة، ولهذا يحتاج الوليّ إلى صريح إذنها في العقد، فإن صرحت بمنعه امتنع اتفاقاً والبكر بخلاف ذلك[1].

رابعاً: مذهب الحنبليّة

وبالنسبة لحكم تزويج الثّيّب عند الحنبليّة، يرى ابن قدامة المقدسي أن الوليّ إذا زوّج ابنته الثّيّب بغير إذنها، فالنّكاح باطل وإن رضيت بعده[2].

وفي تفصيل ذلك القول قسم ابن قدامة الثّيّب قسمين:

كبيرة وصغيرة.

فأما الكبيرة: فلا يجوز للأب ولا لغيره تزويجها إلا بإذنها في قول عامة أهل العلم.

وأما الصغيرة: ففيها عند الحنبليّة وجهان:

الأول: لا يجوز تزويجها، وذلك لعموم الأخبار الواردة في ذلك، ولأن الإجبار يختلف بالبكارة والثيوبة لا بالصغر والكبر، وهذه ثيب ولأن في تأخيرها فائدة وهو أن تبلغ فتختار لنفسها ويعتبر إذنها فوجب التأخير بخلاف البكر.

الثاني: أن لأبيها تزويجها ولا يستأمرها[3].

وإذن الثّيّب الكلام للخبر الوارد، ولأن اللسان هو المعبر عما في القلب، وهو المعتبر في كل موضع يعتبر فيه الإذن، غير أشياء يسيرة أقيم فيها الصمت مقامه لعارض[4].

خامساً: مذهب الظّاهريّة

وأما بخصوص حكم تزويج الثّيّب عند الظّاهريّة:

فالثّيّب عندهم نوعان: صغيرة وكبيرة.

---

(1) ابن حجر، فتح الباري، 9/99.

(2) ابن قدامة، المغني، 6/344.

(3) المصدر السابق نفسه، 6/(344،345).

(4) ابن قدامة، المغني، 6/345.

فأما الصغيرة: فلا يزوجها أحد حتى تبلغ، سواء بإكراه ذهبت عذرتها أو برضى، بحرام أو حلال.

وأما الكبيرة: فلا يزوجها الأب ولا الجد ولا غيرهما إلا بإذنها، ولها أن تنكح من شاءت إذا كانت بالغاً[1].

ويرى ابن حزم أنه من الخطأ القول أن الثّيّب والبكر إذا بلغت تنكح من شاءت ـ وإن كره أبوها ـ أو أن ينكحها الأب بغير رضاها.

قال ابن حزم: "وأما من جعل للثيب والبكر إذا بلغت أن تنكح من شاءت ـ وإن كره أبوها ـ ومن جعل للأب أن ينكحها ـ وإن كرهت ـ فكلاهما خطأ بيّن، للأثر الثابت عن رسول الله ـ ﷺ ـ: "الثّيّب أحق بنفسها من وليها..الحديث"[2].

ففرّق ـ ﷺ ـ بين الثّيّب والبكر فجعل للثيب أنها أحقّ بنفسها من وليها، فوجب بذلك أنه لا أمر للأب في إنكاحها، وأنها أحقّ بنفسها منه ومن غيره، وجعل البكر بخلاف ذلك[3].

المطلب الخامس: حكم من زالت بكارتها بعارض أو زنى

اختلف الفقهاء في حكم المرأة التي زالت بكارتها بعارض، كإصبع أو عود، أو وثبة، أو شدة حيضة، أو كسقوط من شاهق، أو إذا زالت بكارتها بالزنى.

فجمهور الفقهاء من الحنفيّة[4] والمالكيّة[5] والحنبليّة[6] والشافعيّة[7] في قول، يعطون من كانت هذه حالها حكم الأبكار. قال المرغيناني: "وإذا زالت بكارتها بوثبة

(1) ابن حزم، المحلّى، 40/9.

(2) سبق تخريجه، ص 59.

(3) ابن حزم، المحلّى، 41/9.

(4) المرغيناني، الهداية، 2/(478، 479). والسمرقندي، تحفة الفقهاء، 154/1. والكاساني، بدائع الصنائع، 363/3.

(5) المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، 54/5. وعليش، حاشية عليش، 17/3.

(6) ابن قدامة، المغني، 346/6. والبهوتي، كشاف القناع، 47/5.

(7) الشربيني، مغني المحتاج، 247/4. وعبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 224/19. ومسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، 175/9.

أو حيضة أو جراحة أو تعنيس فهي في حكم الأبكار، لأنها بكر حقيقة، ولو زالت بكارتها بزنى فهي كذلك"[1]. وقال المواق: "لا أعلم خلافاً أن الثّيب بعارض كالبكر، أو بحرام إن زنت يزوجها كما يُزوج البكر، وغصبها كزناها"[2].

وقال ابن قدامة المقدسي: "وإن ذهبت عذرتها بغير جماع كالوثبة أو شدة حيضة أو بأصبع أو عود ونحوه، فحكمها حكم الأبكار، لأنها لم تختبر المقصود، ولا وجد وطؤها في القبل فأشبهت من لم تزل عذرتها، ولو وطئت في الدبر لم تصر ثيباً ولا حكمها حكمهن لأنها غير موطوءة في القبل"[3].

أما الشافعيّة فلهم فيمن زالت بكارتها بعارض ـ كما ذكرنا ـ أو بزنى، قولان:

الأول: لها حكم الأبكار ـ كما تبيّن ـ لأنها لم تمارس الرّجال فهي على غباوتها وحيائها.

الثاني: أنها كالثّيب فيما ذكر، وصحّحه النووي في شرح مسلم، لزوال العذرة، وخرج بقيد الوطء في القبل الوطء في الدبر، فإنه لا أثر له على الصحيح، لأنها لم تمارس الرّجال بالوطء في محل البكارة[4].

قال النووي مرجّحاً حكم الثيوبة على البكارة في هذه المسألة الخلافية: "... لأنه زال كمال حيائها بممارسة الرّجال، وسواء زالت بكارتها بنكاح صحيح أو فاسد أو بوطء شبهة أو بزنا، ولو زالت بكارتها بوثبة أو بإصبع أو بطول المكث أو وطئت في دبرها فلها حكم الثّيب على الأصح"[5].

وهناك رواية أخرى في المذهب الشافعي جاءت في تكملة المجموع، فرّقت بين من ذهبت بكارتها بالزنى أو بعارض آخر.

---

(1) المرغيناني، الهداية، 2/(478،479).

(2) المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، 54/5. وعليش، حاشية عليش، 17/3.

(3) ابن قدامة، المغني، 346/6. والبهوتي، كشاف القناع، 47/5.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، 247/4.

(5) النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، 175/9.

فمن ذهبت بكارتها بالزنى، فهي كمن ذهبت بكارتها بالجماع في النّكاح، فيكون حكمها حكم الثّيّب في الإذن.

وأما من ذهبت بكارتها بعارض، كوثبة أو تعنيس، ففيها وجهان:

أحدهما: حكمها حكم الموطوءة بالنّكاح؛ لأنها ثيّب.

الثاني: حكمها حكم البكر في الإذن وهو المذهب[1].

لأن الثّيّب إنما اعتبر إذنها بالنطق لذهاب الحياء بالوطء، وهذا الحياء لا يذهب بغير الوطء، بخلاف الزانية فإنها إذا لم تستح من مباضعة الرّجال على الزنى والإقدام عليه، لم تستح من النطق بالإذن.

فالظاهر أن القول المعتبر في المذهب هو أن من زالت بكارتها بعارض حكمها حكم البكر.

وبعد عرض أقوال العلماء في هذه المسألة أرى أن الأمر فيه تفصيل: فإن زالت بكارة المرأة بوثبة أو بإصبع أو بطول المكث والتعنيس، فلها في هذه الحالات ونحوها حكم الأبكار، لعدم الممارسة مع الرّجال، فلم يذهب حياؤها، وهو رأي الجمهور خلافاً للشافعية في إحدى الروايتين عنهم. أما من زالت بكارتها بزنى لمرة واحدة أو لمرات، أو وطئت في الدبر، فأرجّح في ذلك رأي الشافعيّة الذي يعتبرها في ذلك ثيّباً، ذلك لأنها مارست الرّجال، وزالت البكارة بصرف النظر عن الوطء أكان حلالاً أم حراماً. ووطؤها في دبرها له حكم الوطء في القبل عند الشافعيّة في هذه المسألة.

---

(1) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 224/19.

المبحث الثالث
كيفية إذن المرأة بالزّواج

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: كيفية استئذان البكر البالغة.

المطلب الثاني: كيفية استئذان الثّيّب.

المطلب الثالث: ما يعتبر إذناً للوليّ في تزويج موليته.

المطلب الأوّل: كيفية استئذان البكر البالغة

يرى الحنفيّة أنّ استئذان البكر البالغة بالزّواج يكون بإخبارها بذلك فإن ردّت بالإيجاب أو سكتت صحّ الزّواج[1].

جاء في المبسوط أنّ الإذن بالزّواج يكون بأن يقول الوليّ للمرأة البكر البالغة ـ قبل الزّواج ـ إن فلاناً يخطبك وأنا مزوّجك إياه، فإن سكتت ثم ذهب فزوّجها جاز النّكاح[2].

أما لو قال الوليّ: إني أريد أن أزوجك من رجل ولم يسمه ـ فسكتت ـ لم يكن رضى كذا روي عن محمّد؛ لأن الرضى بالشيء دون العلم به لا يتحقق.

وإن سمّ الوليّ الزوج دون أن يسمي المهر، فسكتت، فسكوتها لا يكون رضى عند الحنفيّة[3].

ويرى المالكية أن المرأة إذا أذنت لولي فزوجها من رجل ففعل فأقرت بالإذن، وأنكرت أنه زوجها، ثبت النّكاح إن ادعاه الزوج[4].

---

(1) السرخسي، **المبسوط**، 4/5. والكاساني، **بدائع الصنائع**، 362/3.

(2) السرخسي، **المبسوط**، 4/5.

(3) الكاساني، **بدائع الصنائع**، 362/3.

(4) القرافي، الذخيرة، 229/4.

ويرى الشافعيّة أن المستحب في الاستئذان أن يرسل إليها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها، والأم عنده أولى من غيرها. ووجه ذلك عنده: أنها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها[1].

ويرون كذلك أن الإذن دائر بين القول والسكوت بخلاف الأمر؛ فإنه صريح في القول، وإنما جعل السكوت إذناً في حق البكر لأنها قد تستحي أن تفصح[2].

والحنبليّة كذلك يعتبرون استئذان البكر البالغة مستحباً، لأن في ذلك تطييباً لقلبها وخروجاً من الخلاف[3]. ويرون أن سكوتها مع سماعها للأمر دل على الإذن، ونطقها أبلغ من سكوتها وضحكها وبكائها وإنما اكتفي بصمتها للاستحياء[4]، وأن المعتبر في الاستئذان تسمية الزوج على وجه تقع به معرفة المرأة، ويكون ذلك بذكر نسبه ومنصبه ونحوه، لتكون على بصيرة في إذنها في تزويجه لها، ولا يشترط البهوتي في الاستئذان تسمية المهر - كما اشترطه غيره - ووجه ذلك عنده:

لأن الصداق ليس ركناً في النّكاح ولا مقصوداً منه[5].

ويستدلون على ذلك بما صحّ عن عائشة أنها قالت: سألت رسول الله - ﷺ - عن الجارية ينكحها أهلها أتستأمر أم لا؟ فقال لها رسول الله - ﷺ - : "نعم تستأمر"، فقالت عائشة: فقلت له: فإنها تستحي، فقال رسول الله - ﷺ -: "فذلك إذنها إذا هي سكتت"[6].

وروى البخاري عن عائشة - ش - أنها قالت: يا رسول الله إن البكر تستحي، قال: "رضاها صمتها"[7].

---

(1) الشربيني، مغني المحتاج، 4/(247،246).

(2) ابن حجر، فتح الباري، 99/9.

(3) ابن قدامة، المغني، 343/6.

(4) البهوتي، كشاف القناع، 47/5.

(5) البهوتي، كشاف القناع، 47/5.

(6) مسلم، صحيح مسلم، ص 675، كتاب النّكاح، باب استئذان الثّيّب في النّكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، رقم الحديث 1420.

(7) البخاري، صحيح البخاري، ص 945، كتاب النّكاح، باب لا يُنكح الأب وغيره البكر والثّيّب إلا برضاها، رقم الحديث 5137.

ويرى ابن حزم أن تفريق النّبيّ - ﷺ - في الحديث بين البكر والثّيّب، بأن أوجب على الأب استئمار البكر، فصح أنه لا بد من اجتماع الأمرين:

إذنها واستئذان أبيها، ولا يصح لها نكاح ولا عليها إلا بهما جميعاً.

والبكر المذكورة عند ابن حزم هي البكر الصغيرة فقط. ذلك لأن البكر البالغة عنده خرجت بعموم الحديث السابق: "الثّيّب أحق بنفسها من وليها.."[1]

ووجه ذلك عنده: أن الاستئذان لا يكون إلا للبالغ العاقل للأثر الثابت عن النّبيّ - ﷺ -: "رفع القلم عن ثلاث.." فذكر فيهم: "الصغير حتى يدرك"[2] فخرجت البكر التي لا أب لها بالنص المذكور أيضاً، فلم تبق إلا الصغيرة البكر ذات الأب فقط[3].

أستنتج مما سبق أنه يشترط في الاستئذان حتى يكون معتبراً وتترتب عليه آثاره ما يلي:

أولاً: أن يقع الاستئذان قبل عقد النّكاح.

ثانياً: أن يذكر فيه المهر[4].

ثالثاً: أن يذكر فيه اسم الزوج بشكل واضح يتميز فيه عن غيره.

رابعاً: أن يعرّف بالزوج تعريفاً شاملاً بذكر نسبه الكامل ومؤهله وطبيعة عمله، ومستوى تديّنه ووضعه المالي وموقعه الاجتماعي، ونحو ذلك.

خامساً: ويستحب استئذان أم الزوجة، لأن موافقتها تضفي سعادة على حياة ابنتها وزوجها وذلك لما جاء في الحديث الشريف، قال رسول الله - ﷺ -: "آمروا النّساء في بناتهن"[5].

---

(1) سبق تخريجه، ص 59.

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران المجنون وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره. 968/2، رقم الحديث (دون رقم).

(3) ابن حزم، المحلّى، 40/9.

(4) المسألة خلافية، فهناك من لا يشترط تسمية المهر كالحنبليّة والكاساني من الحنفيّة، وآخرون يشترطونه وهم المتأخرون من فقهاء الحنفيّة حيث يشترطون تسميته، وذلك لأن رغبتها تختلف باختلاف الصداق من حيث القلة والكثرة، والمالكية يعتبرون الصداق ركناً في الزواج، فالزواج لا يكون صحيحاً إلا بالصداق.

(5) ابو داود، سنن أبي داود، بتخريج الألباني، ص 318، كتاب النّكاح، باب في الاستئمار، رقم الحديث 2095، قال الألباني: ضعيف.

=

وبعد تمحيص أقوال العلماء في استئذان البكر البالغة يمكن القول أنهم متفقون ـ في الجملة ـ على استحباب استئذان الوليّ للبكر البالغة، وبخصوص عبارات الاستئذان فهي عامة وغير محددة، فلو قال الوليّ في استئذانه، هل يجوز أن أزوّجك؟ أو أتأذنين لي بإنكاحك؟ فقالت: ولم لا، أو أجابت: قبلت ذلك، أو أذنت، كانت تلك الإجابات إذناً منها، لأن تلك الإجابات تشعر بالرّضى والإذن والموافقة، ويقبل منها أن تقول رضيت بما رضي به أبي أو بما رضيت به أمي، ولا يجوز أن تعلق إذنها على شرط كأن تقول: رضيت به إن رضيت أمي أو إن رضي فلان.

المطلب الثّاني: كيفية استئذان الثّيّب

الثّيّب ـ كما هو معروف ـ أولى وأحقّ بنفسها من وليّها، فالقول في الزّواج قولها، وعبارات الاستئذان التي ذكرت في استئذان البكر هي ذاتها التي تذكر في استئذان الثّيّب، رغم الخلاف البيّن في الحكم بين البكر والثّيّب.

فإن زوّج الوليّ الثّيّب البالغة فقالت: لم أرضَ ولم آذن، وقال الزّوج قد أذنت، فالقول قول المرأة؛ لأن الزوج يدعي عليها حدوث أمر لم يكن، وهو الإذن والرضى، وهي تنكر، فكان القول قولها[1].

ويرى الحنفيّة أن السكوت غير كاف في الثّيّب لبيان رضاها، ولا بد من القول[2].

وجاء في مسند الإمام أحمد بيان مناسبة هذا الحديث، عن ابن عمر أنه خطب إلى نسيب له ابنته، قال: فكان هوى أم المرأة في ابن عمر، وكان هوى أبيها في يتيم له، قال: فزوجها الأب يتيمها ذلك، فجاءت إلى النّبيّ ـ ﷺ ـ فذكرت ذلك له فقال النّبيّ ـ ﷺ ـ: "آمروا النّساء في بناتهن". الساعاتي، أحمد عبد الرحمن البنا، **الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، مع مختصر شرحه بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني**، 16/(160، 161)، (د، ط)، كتاب النّكاح، باب استئمار النّساء في بناتهن، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (د، ت)، رقم الحديث 61.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 362/3.

(2) المرغيناني، الهداية، 478/2.

ويرى المالكية أن القول في نكاح الثّيّب قول المرأة، وليس للولي أن ينكح الثّيّب إلا بأمرها وبإذنها[1].

ويرى الشافعيّة أنه لا يصح نكاح الثّيّب إلا بإذنها، ولا يصح إذنها مع قدرتها على النطق لقوله ـ ﷺ ـ : "**والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها**"[2] فلما جعل إذن البكر الصمت، دل على أن إذن الثّيّب النطق، فإن كانت خرساء وأشارت إلى الإذن بما يفهم منها صح تزويجها[3]. فإن الإشارة المفهمة تقوم مقام الكلام الصريح عند الخرس، وهي معتبرة عند عامة الفقهاء. وما ذكر للثيب البالغة الكبيرة، أما الثّيّب الصغيرة فليس لأحد من الأولياء تزويجها قبل بلوغها سواء كان الوليّ أباً أو جداً أو غيرهما، لقول النّبيّ ـ ﷺ ـ : "**ليس للولي مع الثّيّب أمر**"[4].

جاء في تكملة المجموع: وهو إجماع لا خلاف فيه[5].

ويرى الحنبليّة أن الحديث المذكور في هذا الباب "**لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن وإذنها أن تسكت**"[6]. يدل على أنه لا بد من نطق الثّيّب لأنه قسم النّساء قسمين فجعل السكوت إذناً لأحدهما. فوجب أن يكون الآخر بحاله وهذه ثيب، فإن الثّيّب هي الموطوءة في القبل وهي كذلك[7]. فمعنى تستأمر: أي تطلب الزواج بنفسها ناطقة، أو يجعل لها الأمر فيه.

---

(1) ابن عبد البر، فتح المالك، 148/7.

(2) سبق تخريجه، ص 59.

(3) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 19/(223،224).

(4) النسائي، سنن النسائي، بتخريج الألباني، ص 505، كتاب النّكاح باب استئذان البكر في نفسها، رقم الحديث 3263، قال الألباني: صحيح. وأبو داود، سنن أبي داود بتخريج الألباني، ص 318، كتاب النّكاح، باب في الثّيّب، رقم الحديث 2100، قال الألباني: صحيح.

(5) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 224/19.

(6) مسلم، صحيح مسلم، ص 674، كتاب النّكاح، باب استئذان الثّيّب في النّكاح بالنطق والبكر بالسكوت، رقم الحديث 1419.

(7) ابن قدامة، المغني، 346/6.

وابن حزم يخالف العلماء فلا يشترط الوليّ مع الثّيّب، ويستنتج من حديث ابن عباس عن النّبيّ ـ ﷺ ـ قال: "**الثّيّب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها في نفسها وإذنها صماتها**"[1].

قال ابن حزم: "فخرجت الثّيّب صغيرة كانت أو كبيرة بعموم هذا الخبر"[2].

فابن حزم يرى أن الوليّ في الثّيّب غير واجب وغير مندوب كذلك، إذ لا علاقة للأب في إنكاح ابنته لأنها أحق بنفسها منه ومن غيره من الأولياء[3].

ومن خلال ما سبق، وبعد إيراد أقوال العلماء وآرائهم في هذه المسألة، يمكن القول أنهم متفقون ـ إلا ابن حزم ـ على أن استئذان الثّيّب لا يكون إلا بالنطق، أما ابن حزم فيرى أنها أحق بنفسها من وليها فتزوج نفسها أذن الوليّ أم لم يأذن.

المطلب الثّالث: ما يعتبر إذناً للوليّ في تزويج مولّيته

يمكن القول بعد عرض أقوال الفقهاء في استئذان البكر والثّيّب، أن إذن البكر السكوت وإن نطقت كان أفضل، وأن إذن الثّيّب النطق والكلام ولا يقبل منها سكوت ولا غيره.

وهذا ما يعتبر إذناً للولي في تزويج موليته.

فإذا صدر منها ضحك أو بكاء فهل يعتبر هذا إذناً منها للولي بتزويجها؟ اختلف الفقهاء في ذلك:

فذهب **الحنفيّة** إلى القول أنه إن كان قد بلغها النّكاح فضحكت كان إجازة، لأن الإنسان إنما يضحك مما يسرّه؛ فكان دليل الرضى[4].

وأما إذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت فإن ذلك لا يكون رضىً؛ وإذا بكت بلا صوت لا يكون رداً[5]. وربما يكون حزناً على فراق الأهل وعليه الفتوى[6].

---

(1) سبق تخريجه، ص59.

(2) ابن حزم، المحلّى، 40/9.

(3) ابن حزم، المحلّى، 41/9.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، 361/3. والمرغيناني، الهداية، 477/2. والسرخسي، المبسوط، 4/5.

(5) المرغيناني، الهداية، 477/2. والسرخسي، المبسوط، 4/5.

(6) الزيلعي، تبيين الحقائق، 118/2.

أما إن بكت فذكر عن أبي يوسف روايتان:

إحداهما: أنه يكون إجازة.

الثانية: لا يكون إجازة، بل يكون رداً.

ووجه الرواية الأولى: أن البكاء قد يكون للحزن، وقد يكون لشدة الفرح، فلا يجعل رداً ولا إجازة.

ووجه الرواية الثانية: أن البكاء لا يكون إلا من حزن عادة، فكان دليل السّخط والكراهية، لا دليل الإذن والإجازة. والرواية الثانية هي قول الإمام محمّد بن الحسن كذلك[1].

وأما المالكيّة فقد اعتبروا الضّحك في هذه الحالة دليلاً على الرضى.

أما إن بكت، فهذا دليل على عدم رضاها، ويرى ابن عرفة أن الصّواب في هذه المسألة هو الكشف عن حال بكائها. هل هو إنكار أو لا؟[2]

فالمالكيّة يرون أن الأصل عند بكائها البحث عن نوع هذا البكاء، فإن بكاء الفرحة والرّضى يختلف اختلافاً جلياً عن بكاء الحزن والرّفض.

وقال الشّافعيّة: إن بكت ولم تعلم أن ذلك إذن، لخبر مسلم "الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر وإذنها سكوتها"[3]، فإن بكت بصياح أو ضرب خدّ لم يكف وذلك لما يلي:

أولاً: لأنه يشعر بعدم الرضى.

ثانياً: لأنه في مثل هذه الحالة لا بدّ من النطق كما في الثّيّب[4].

ويرى ابن حجر العسقلاني أن هذه القرائن من ضحك أو بكاء ونحو ذلك لا أثر لشيء منها في المنع إلا إذا صاحب البكاء الصياح ونحوه. وفرّق بعضهم بين الدمع، فإن كان حاراً دل على المنع، وإن كان بارداً دل على الرضى[5].

---

(1) الكاساني. بدائع الصنائع. 361/3. والسرخسي، المبسوط، 4/5.

(2) الحطّاب. مواهب الجليل. 64/5.

(3) سبق تخريجه. ص 59.

(4) الشربيني، مغني المحتاج. 248/4.

(5) ابن حجر. فتح الباري، 100/9.

فالظاهر عند الشافعيّة أنهم يشترطون اقتران البكاء بالصياح ونحوه حتى يكون معتبراً في المنع.

أما **الحنبليّة** فيرون أنها إن بكت أو ضحكت فهو بمنزلة سكوتها. ويستندون في ذلك لما روى أبو بكر بإسناده عن أبي هريرة ـ س ـ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: "**تستأمر اليتيمة فإن بكت أو سكتت فهو رضاها وإن أبت فلا جواز عليها**"[1]. ولأنها ناطقة بالامتناع مع سماعها للاستئذان، فكان إذناً منها كالصمات والضحك.

والبكاء يدل على فرط الحياء لا على الكراهة، ولو كرهت لامتنعت فإنها لا تسحيي من الامتناع، والحديث يدل بصراحة على أن هذا الصمت إذن، وبمعناه على ما في معناه من الضحك والبكاء، وكذلك أقمنا الضحك مقامه[2].

ويرى الحنبليّة كذلك أن نطق البكر أبلغ من سكوتها وضحكها وبكائها لأنه الأصل في الإذن، وإنما اكتفي بالصمات من البكر للاستحياء. فإن أذنت البكر نطقاً فلا كلام، وإن لم تأذن البكر نطقاً استحب ألا يجبرها على النطق، واكتفي بسكوتها إن لم تصرح بالمنع[3].

الرأي الراجح:

من خلال ما سبق من أقوال الفقهاء في هذه المسألة أراهم متفقين على أن الضحك ـ إن لم يكن بقصد السخرية والاستهزاء ـ دليل على الرضى والموافقة، وبذلك يمكن اعتباره إذناً.

---

(1) مسلم، صحيح مسلم، كتاب النّكاح، باب استئذان الثّيب في النّكاح بالنطق، والبكر بالسكوت. ص 675، رقم الحديث 1420.والنسائي، سنن النسائي بتخريج الألباني، كتاب النّكاح، باب " البكر يزوجها أبوها وهي كارهة". ص 507، رقم الحديث 3270، قال الألباني: حسن. وأبو داود، سنن أبي داود بتخريج الألباني، كتاب النّكاح، باب في الاستئمار، ص 318. قال الألباني: حسن صحيح.

الحديث صحيح واللفظ لأبي داود، وبخصوص الزيادة "بكت" قال أبو داود بأنها وهم في الحديث وهي رواية أخرى من طريق آخر، قال الألباني في شأن ذلك: شاذ.

ينظر: أبو داود، سنن أبي داود بتخريج الألباني، كتاب النّكاح، باب في الاستئمار، ص 318، رقم الحديث 2094.

(2) ابن قدامة، المغني. 346/6.

(3) البهوتي، كشاف القناع، 47/5.

وبالنسبة للبكاء فمنهم من اعتبره دليلاً على الرفض مطلقاً، ومنهم من فرق بين بكاء الحزن وبكاء الفرح، ومنهم من دعا إلى الكشف عن حال البكاء هل هو إنكار أم موافقة؟

ومنهم من اشترط اقتران البكاء بالصياح ليكون مانعاً من الإذن.

والراجح عندي في هذه المسألة أن المعتبر هو قرائن الحال وما تعارف عليه الناس، والمسألة محل نظر، فإن كان هذا البكاء في عرف الناس دليلاً على الفرح ـ وهذا قليل ما يكون في مثل هذه المواطن ـ اعتبر إذناً، وإن كان دليلاً على الغضب والحزن، اعتبر منعاً، وإن كنت أستبعد أن يحصل البكاء بهدف الدلالة على الرضى في مثل هذه الحالات، لكن البكاء يمكن أن يكون دليلاً على عدم الإذن وتعبيراً عن السّخط وعدم الرّضى.

ومثل هذا الحكم لا يعمّم فلكل حالة حكمها الخاص بها، والله ـ تعالى ـ أعلم.

المبحث الرَّابع
حكم إجبار الوليِّ المرأة البالغة العاقلة على النِّكاح
(استئذان الولي للحرة المكلفة في نكاحها)

وفيه أحد عشر مطلباً:

المطلب الأوَّل: مذهب الحنفيَّة.

المطلب الثَّاني: مذهب المالكيَّة.

المطلب الثَّالث: مذهب الشَّافعيَّة.

المطلب الرَّابع: مذهب الحنبليَّة.

المطلب الخامس: مذهب الظَّاهريَّة.

المطلب السَّادس: سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة.

المطلب السابع: الأدلَّة التي استند إليها الحنفيَّة.

المطلب الثامن: الأدلَّة الَّتي استند إليها الشَّافعيَّة ومن وافقهم من المالكيَّة والحنبليَّة.

المطلب التاسع: مناقشة أدلَّة الشَّافعيَّة ومن وافقهم.

المطلب العاشر: فتوى شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ .

المطلب الحادي عشر: الرَّأي الرَّاجح.

المطلب الأوَّل: مذهب الحنفيَّة

مذهب الحنفيَّة في مسألة إجبار الوليِّ المرأة البالغة العاقلة على النِّكاح، أنه:

لا يجوز بحال للولي أو غيره إجبارها على الزَّواج؛ وإنما يستحب ذلك وهذا الحكم ينطبق عندهم على الأب وغيره من الأولياء[1].

---

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 251/3. والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 92/1. والكاساني، بدائع الصنائع، 3/(357،358). والمرغيناني، الهداية، 2/(476،477). وابن عابدين، رد المحتار، 159/4. والعيني، البناية، 4/(118،119). والسمرقندي، تحفة الفقهاء، 152/1. والزيلعي، تبيين الحقائق، 118/2.

فالولاية عند الحنفيّة ـ كما سبق ـ ولايتان: ولاية حتم وإيجاب وولاية ندب واستحباب، فهم حينما قالوا: ليس لأحد عليها ولاية، إنما قصدوا بقولهم هذا ولاية الحتم والإيجاب وأثبتوا في الوقت ذاته ولاية الندب والاستحباب[1].

ووجه ذلك عندهم: أنها حرة مخاطبة، فلا يكون للغير عليها ولاية الإجبار، والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ[2].

جاء في البدائع قوله: "وأما ولاية الحتم والإيجاب والاستبداد، فشرط ثبوتها على أصل أصحابنا ـ رحمهم الله ـ كون المولى عليه صغيراً أو صغيرة، أو مجنوناً كبيراً أو مجنونة كبيرة، سواء كانت الصغيرة بكراً أو ثيباً، فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل، ولا على البالغة العاقلة، سواء كانت ثيباً أو بكراً"[3].

ويؤكد الكاساني أحقيّة رأيه المستند إلى قول إمامه أبي حنيفة، من خلال الإشارة إلى أن "ولاية الحتم والإيجاب في حالة الصغر، إنما تثبت بطريق النيابة عن الصغيرة، لعجزها عن التصرف على وجه النظر والمصلحة بنفسها، وبالبلوغ والعقل زال العجز، وتثبت القدرة حقيقة؛ ولهذا صارت من أهل الخطاب في أحكام الشرع، إلا أنها مع قدرتها حقيقة عاجزة عن مباشرة النّكاح عجز ندب واستحباب؛ لأنها تحتاج إلى الخروج إلى محافل الرّجال والمرأة مخدَّرة مستورة، والخروج إلى محافل الرّجال من النّساء عيب في العادة، فكان عجزها عجز ندب واستحباب لا حقيقة، فتثبت الولاية عليها على حسب العجز، وهي ولاية ندب واستحباب لا ولاية حتم وإيجاب إثباتاً للحكم على قدر العلة"[4].

ويظهر لي أن خلاصة القول في رأي الحنفيّة، أنه ليس لأحد من الأولياء على البالغة العاقلة ولاية إجبار، ذلك لأنها ببلوغها صارت عاقلة، ومما لا خلاف فيه أنها ببلوغها وعقلها أصبحت حائزة للصفة الشرعية التي قدرها الشارع في الإنسان، تلك

(1) السمرقندي، تحفة الفقهاء، 152/1.

(2) المرغيناني، الهداية، 477/2.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 357/3.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، 358/3.

الصفة التي تجعلها محلاً صالحاً لخطاب تشريعي، فهي بذلك كاملة الأهلية من أهل الخطاب الشرعي، فلا أحد يستطيع أن يجبرها على النّكاح، إنما يستحب استئذانها كما تبين.

المطلب الثّاني: مذهب المالكيّة

ذهب المالكيّة إلى أنّ للأب إجبار ابنته البكر البالغ على النّكاح[1]، وهناك رواية عن الإمام مالك ـ رحمه الله ـ استثنى فيها العانس، وهي التي طال مكثها في بيت أبيها، وعرفت مصالح نفسها قبل الزّواج[2].

جاء في حاشية عليش: "..للأب جبر البكر ما لم تكن عانساً لأنّها لّما عنست صارت كالثّيّب"[3].

ومنشأ الخلاف هو: هل العلّة في الجبر هي البكارة وهي موجودة، أو الجهل بمصالح النّساء وهي مفقودة.

والمشهور في المذهب: أن للأب ولاية الإجبار على ابنته البكر البالغة ولو كانت عانساً[4].

قال المواق: قال ابن عرفة: الأب يجبر البكر ولو عنست إن لم يطل مكثها بعد البناء ولم ترشد[5].

والوليّ الذي بيده الجبر هو الأب عند المالكيّة، أما غير الأب فلا يزوج المرأة إلا بإذنها.

---

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، 8/2. والحطّاب، مواهب الجليل، 54/5. والدسوقي، حاشية الدسوقي، 3/(16،17). والنفراوي، الفواكه الدواني، 5/2. والقرافي، الذخيرة، 217/4.

(2) عليش، حاشية عليش، 16/3.

(3) المصدر السابق نفسه، 16/3.

(4) المصدر السابق نفسه.

(5) المواق، التاج والإكليل، 54/5.

قال ابن عبد البر: "والوليّ المقصود ها هنا الأب دون سائر الأولياء، ألا ترى أن سائر الأولياء غير الأب ليس له أن يزوج الصغيرة، وليس له كذلك أن يزوج الكبيرة البكر وغيرها إلا بإذنها؟"[1].

المطلب الثّالث: مذهب الشّافعيّة

الشافعيّة كالمالكيّة، فهم يرون أن للأب ولاية الإجبار على ابنته البكر البالغة العاقلة، لكنهم شرطوا هذا الجواز (جواز الإجبار) بحصول المنفعة للمرأة في هذا النّكاح، أما إذا تيقّن الوليّ من وقوع الضّرر عليها فلا يجوز له إجبارها على النّكاح.

قال الشّافعي: "يجوز أمر الأب على البكر في النّكاح إذا كان النّكاح حظّاً لها أو غير نقص عليها، ولا يجوز إذا كان نقصاً لها أو ضرراً عليها"[2].

والوليّ عند الشافعيّة الذي له حق الجبر هو الأب والجد، جاء في تكملة المجموع: "وإن كانت البكر بالغاً، فللأب والجد إجبارها على النّكاح، وإن أظهرت الكراهية؛ لأن الجدّ له تعصيب وولاية، فملك إجبار البكر على النّكاح كالأب"[3].

وما ذكر من جواز إجبار الأب والجد للبكر البالغة على النّكاح، إنما هو بشرط ألا يكون بين الأب أو الجد وبينها عداوة ظاهرة، أما إذا كانت العداوة قائمة بينهما، فليس له إجبارها على النّكاح[4].

هذا إذا زوج البكرَ البالغَ الأبُ أو الجدُّ فلهما عليها ولاية الإجبار كما تبين، أما إذا زوجها غير الأب والجد من الأولياء، فلا يصح النّكاح حتى تستأذن، وهو إجماع لا خلاف فيه.

وهناك وجهان في إذنها عندئذ:

الأول: لا يحصل إلا بنطقها.

والثاني: أن صمتها يعتبر إذناً منها، وهو المعتبر في المذهب عند الشافعيّة[5].

---

(1) ابن عبد البر، فتح المالك على موطأ الإمام مالك، 148/7.

(2) الشافعي، الأم، 19/5.

(3) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 222/19.

(4) المصدر السابق نفسه. والشربيني، مغني المحتاج، 246/4.

(5) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 19/(222،223).

ويرى الشافعيّة أن الوليّ سواء كان أباً أو جداً له ولاية إجبار البكر صغيرة أو كبيرة، بغير إذنها، ويستحب استئذانها في ذلك[1]. تطييباً لنفسها، دون أن يكون ذلك شرطاً في جواز العقد[2].

وقد اشترط الشافعيّة لجواز تزويج الأب ابنته البكر بغير إذنها شروطاً هي:

1- ألا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة.
2- أن يزوجها من كفء.
3- أن يزوجها بمهر مثلها.
4- أن يكون مهرها من نقد البلد.
5- ألا يكون الزوج معسراً بالمهر.
6- ألا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرته كأعمى وشيخ هرم.
7- ألا يكون قد وجب عليها الحج، فإن الزوج قد يمنعها لكون الحج على التراخي، ولها غرض في تعجيل براءة ذمتها[3].

وقد عقّب صاحب مغني المحتاج على ذلك بسؤال مفاده: هل هذه الشروط المذكورة شروط لصحة النّكاح بغير الإذن أو لجواز الإقدام فقط؟ والجواب: فيه ما هو معتبر لهذا، وفيه ما هو معتبر لذاك. وبيّن أن أهم ما هو معتبر للصحّة بغير الإذن ألا يكون بينها وبين وليّها عداوة ظاهرة، وأن يكون الزّوج كفءاً وأن يكون موسراً بحال الصّداق[4].

استثناء للضّرورة:

وعلى الرّغم من أنّ مذهب الشافعيّة هو ما سبق بيانه، إلا أنّهم أجازوا للمرأة البالغة العاقلة البكر عند الحاجة الملحّة، أن تولّي أمر زواجها لمجتهد، أو لرجل عدل يزوّجها من خاطبها وذلك عند فقدان الوليّ أو الحاكم.

---

(1) الشربيني، مغني المحتاج، 246/4.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، 52/9. والرملي، نهاية المحتاج، 229/6.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، 246/4.

(4) المصدر السابق نفسه.

قال الشربيني: "لو عدم الوليّ والحاكم فولت مع خاطبها أمرها رجلاً مجتهداً ليزوجها منه صح؛ لأنه محكم، والمحكم كالحاكم، وكذا لو ولت معه عدلاً صح على المختار، وإن لم يكن مجتهداً لشدة الحاجة إلى ذلك"[1].

فالشافعيّة ـ كما هو واضح ـ يشترطون الوليّ، ويرون أن له ولاية الإجبار على البكر البالغة، لكنهم سمحوا، بتوكيل النّكاح رجلاً مجتهداً، للضرورة القصوى عند عدم الوليّ أو الحاكم، وهذا الاستثناء على الأصل عندهم مستنده الضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، كما هو معروف عند العلماء، فإلحاق الضرر بالبكر من خلال عدم وجود الوليّ لها ليزوجها، ضرورة داعية إلى التوكيل.

المطلب الرّابع: مذهب الحنبليّة

وقد أورد ابن قدامة المقدسي عن الإمام أحمد ـ رحمهما الله ـ روايتين في مسألة إجبار الوليّ للبكر البالغة العاقلة:

إحداهما: له إجبارها على النّكاح وتزويجها بغير إذنها كالصغيرة.

الثانية: ليس له ذلك[2].

ومقصد الحنبليّة بالوليّ هو الأب فقط، دون غيره من الأولياء فالذي له ولاية الإجبار هو الأب.

قال البهوتي: "لا يجوز لسائر الأولياء بعد الأب تزويج حرة كبيرة بالغة، ثيباً كانت أو بكراً إلا بإذنها"[3].

ولو زوجت بغير إذن وليها، فهو نكاح الفضولي، وفيه خلاف عندهم والصحيح من مذهبهم هو البطلان[4].

---

(1) الشربيني، مغني المحتاج، 243/4. والرملي، نهاية المحتاج، 224/6.

(2) ابن قدامة، المغني، 341/6. وابن مفلح، الفروع، 125/5.

(3) البهوتي، كشاف القناع، 5/ 45.

(4) المرداوي، الإنصاف، 67/8.

ورغم ما ذهب إليه الحنبليّة في إحدى الروايتين عن الإمام أحمد، من جواز إجبار الأب ابنته البكر البالغة العاقلة على الزّواج، إلا أنهم يستحبون استئذانها من قبل أبيها، قال ابن قدامة: "لا نعلم خلافاً في استحباب استئذانها، فإن النّبيّ - ﷺ - قد أمر به ونهى عن النّكاح دونه، وأقل أحوال ذلك الاستحباب، ولأن فيه تطييب قلبها، وخروجاً من الخلاف"[1].

وقد رجّح المرداوي - رحمه الله - الرواية الثانية، وهي أنه ليس لأحد أن يجبرها على الزّواج، وإن زوجت بإذنها لا بد من نطقها بالإذن بكراً كانت أوثيباً[2].

وكذلك ابن تيمية - رحمه الله - رجّح الرواية نفسها، وسيأتي بيان ذلك عند إيراد فتواه ذات الشأن[3].

المطلب الخامس: مذهب الظّاهريّة

يرى الإمام ابن حزم - رحمه الله - أن للأب أن يزوج ابنته الصغيرة البكر - ما لم تبلغ - بغير إذنها، ولا خيار لها إذا بلغت.

وإذا بلغت البكر والثّيّب لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوجها إلا بإذنها فإن وقع فهو مفسوخ أبداً.

فلا يجوز نكاح البكر إلا باجتماع إذنها وإذن أبيها[4].

ومن خلال ما جاء في المحلّى يبدو جلياً أن الأب ليس له إجبار ابنته البالغة العاقلة على الزّواج، ولا بد من استئذانها في ذلك، ولا بد من موافقتها على ذلك.

وقول الظاهريّة هذا يتوافق إلى حد كبير مع قول الحنفيّة، الذي أوردناه في المطلب الأول من هذا المبحث.

---

(1) ابن قدامة، المغني، 343/6.

(2) المرداوي، الإنصاف، 67/8.

(3) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام، 32/(22،23)، (د، ط)، (د، ت).

(4) ابن حزم، المحلّى، 38/9.

المطلب السّادس: سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة

وسبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة: معارضة دليل الخطاب في هذا للعموم في قوله ـ ﷺ ـ : "تستأمر اليتيمة في نفسها فإن أبت فلا جواز عليها"[1]. والمفهوم منه بدليل الخطاب أن ذات الأب بخلاف اليتيمة. وقوله ـ ﷺ ـ في حديث ابن عباس المشهور: "والبكر تستأمر"[2] يوجب بعمومه استئمار كل بكر، والعموم أقوى من دليل الخطاب، مع أنه خرَّج مسلم في حديث ابن عباس زيادة، وهو أنه قال ـ ﷺ ـ : "البكر يستأذنها أبوها"[3]. وهو نص في موضع الخلاف[4].

وجاء في حاشية شلبي: "..ومبنى الخلاف أن علة ثبوت ولاية الإجبار، أهو الصغر أو البكارة، فعندنا (عند الحنفيّة) الصغر، وعند الشافعي البكارة، فانبنى عليه بهذه ما إذا زوج الأب الصغيرة، فدخل وطلقت قبل الدخول لم يجز للأب تزويجها حتى تبلغ فتشاور لعدم البكارة، وعندنا له تزويجها، لوجود الصغر.

وحاصل قوله: "أن ألحق البكر الكبيرة بالبكر الصغيرة في ثبوت ولاية إجبارها في النّكاح، بجامع الجهل بأمر النّكاح وعاقبته، ونحن نمنع أن الجهل بأمر النّكاح هو العلة في الأصل، بل هو معلوم الإلغاء للقطع بجواز عقد البيع والشراء ممن جهله لعدم الممارسة مع أن الجهل منتفٍ، لأنه قلما تجهل بالغة معنى عقد النّكاح وحكمه"[5].

---

(1) الحاكم، محمّد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، 517/2، ط1، كتاب النّكاح، باب تستأمر اليتيمة في نفسها، رقم الحديث 2750، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، بيروت، دار المعرفة، 1418هـ ـ 1998م.
وينظر كذلك: النسائي، سنن النسائي بتخريج الألباني، ص 507، كتاب النّكاح، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة، رقم الحديث 3270، وقال الألباني: حسن.
وانظر تحسين الألباني له في: إرواء الغليل، 6/(232،233)، كتاب النّكاح، باب ركني النّكاح وشروطه، رقم الحديث 1834.

(2) مسلم، صحيح مسلم، ص 675، كتاب النّكاح، باب استئذان الثّيب في النّكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، لا يوجد رقم للحديث.

(3) المصدر السابق نفسه.

(4) ابن رشد، بداية المجتهد، 8/2.

(5) شلبي، حاشية شلبي على تبيين الحقائق، 118/2.

المطلب السابع: الأدلّة الّتي استند إليها الحنفيّة

استدل الحنفية على أنه لا يصح للولي إجبار موليته على النكاح بما يلي:

أولاً: ما روي عن ابن عباس - ش - أن جارية بكراً أتت النّبيّ - ﷺ - فذكرت: أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها رسول الله - ﷺ -[1].

قال الصنعاني: "وهذا الحديث أفاد ما أفاده، فدل على تحريم إجبار الأب لابنته البكر على النّكاح وغيره من الأولياء بالأولى"[2].

وقد اعتُرض على هذا الحديث بأنه معلول بالإرسال، قال الصنعاني: وأعل بالإرسال، وأجيب عنه: بأنه روي موصولاً وإذا اختلف في وصل الحديث وإرساله فالحكم لمن وصله".

واعتبر الصنعاني أن هذا الطعن في الحديث لا معنى له، لأن له طرقاً يقوي بعضها بعضاً[3].

ثانياً: قوله - ﷺ - في الحديث الذي رواه الإمام مسلم - رحمه الله - بإسناده عن عائشة - ك -، قالت: سألت رسول الله - ﷺ - عن الجارية ينكحها أهلها أتستأمر أم لا؟ فقال لها رسول الله - ﷺ - "نعم تستأمر"، فقالت عائشة: فقلت له: فإنها تستحي، فقال رسول الله - ﷺ -: " **فذلك إذنها إذا هي سكتت**"[4].

ثالثاً: قالوا: وهذا الحكم من رسول الله - ﷺ - موافق لقواعد شرعه؛ فإن البكر البالغة العاقلة الراشدة، لا يتصرف أبوها في أقل شيء من مالها إلا برضاها، فكيف يجوز أن يرقها، ويخرج بضعها منها بغير رضاها إلى من يريده هو، وهي من أكره

---

(1) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، بتخريج الألباني، ص 326، كتاب النّكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة، رقم الحديث 2096، قال الألباني: صحيح.

(2) الصنعاني، سبل السلام، 996/3.

(3) المصدر السابق نفسه.

(4) سبق تخريجه، ص 201.

الناس فيه، وهو من أبغض شيء إليها، ومعلوم أن إخراج مالها كله ـ بغير رضاها ـ أهون عليها من تزويجها بمن لا تختاره بغير رضاها[1].

رابعاً: قالوا: إن هذا الحكم موافق لمصالح الأمة، فلا تخفى مصلحة البنت في تزويجها بمن تختاره وترضاه؛ وحصول مقاصد النّكاح لها به، وحصول ضد ذلك بمن تبغضه وتنفر منه. فلو لم تأت السنة الصريحة بهذا القول، لكان القياس الصحيح وقواعد الشريعة لا تقتضي غيره[2].

خامساً: قالوا إن الشارع لم يجعل البكارة سبباً للحجر في موضع من المواضع المتفق عليها، فتعليل الحجر بذلك تعليل لاتأثير له في الشرع[3].

المطلب الثّاني: الأدلّة التي استند إليها الشّافعيّة ومن وافقهم من المالكيّة والحنبليّة

استدلّ الشافعيّة ومن وافقهم من المالكيّة والحنبليّة على أنّ للوليّ ولاية الإجبار على ابنته البكر البالغة العاقلة بما يلي:

أولاً: ما رواه الإمام مسلم في صحيحه أن الرّسول ـ ﷺ ـ قال: "الثّيّب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها"[4].

ووجه الاستدلال عندهم في ذلك: أن النّبيّ ـ ﷺ ـ جعل الثّيّب أحق بنفسها من وليها، دل على: أن الوليّ أحق بالبكر[5].

قال ابن قدامة معلّقاً على هذا الحديث: "فلمّا قسم النّساء قسمين، وأثبت الحق لأحدهما، دل على نفيه عن الآخر وهي البكر، فيكون وليها أحق منها بها، ودلّ على الاستئمار ها هنا والاستئذان مستحب في حديثهم وليس بواجب"[6].

---

(1) تامر وزميله، حاشية الهداية، 477/2.

(2) المصدر نفسه، 477/2.

(3) حاشية الهداية، 474/2.

(4) سبق تخريجه، ص59.

(5) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 222/19.

(6) ابن قدامة، المغني، 341/6.

وقوله ـ ﷺ ـ: "والبكر تستأذن في نفسها"، يرى الماوردي أن هذا القول محمول على الاستحباب دون الوجوب استطابة للنفس، لأنه لو كان محمولاً على الوجوب لصارت أحق بنفسها من وليها كالثّيّب.

وقال الشافعي معلقاً على قول النّبيّ ـ ﷺ ـ: "لا تنكح البكر حتى تستأمر"، "الاستئذان في البكر مأمور به، فإذا كان الوليّ أباً أو جداً، كان الاستئذان مندوباً إليه، ولو زوجها بغير استئذانها صح لكمال شفقته، وإن كان غيرهما من الأولياء وجب الاستئذان ولم يصح إنكاحها قبله"[1].

ثانياً: استدلوا كذلك بأن النّبيّ ـ ﷺ ـ قد فرّق بين البكر والثّيّب في صفة الإذن، فجعل إذن الثّيّب الكلام، وإذن البكر السكوت أو الصمت.

قال الشافعي: "فرق ـ ﷺ ـ بين البكر والثّيّب، فجعل الثّيّب أحق بنفسها من وليها، وجعل البكر تستأذن في نفسها. وإذن الثّيّب الكلام وإذن البكر الصمت"[2].

ثالثاً: استدلوا بالقياس، فقالوا: "إن كل من جاز له قبض صداقها بعد رضاها، جاز له عقد نكاحها بغير رضاها كالأمة والبكر الصغيرة، ولأن ما استحق بالولاية في نكاح الصغيرة استحق بالولاية في نكاح الكبيرة قياساً على طلب الكفاءة، ولما ذكره الشافعي من أنه: لو لم يكن له تزويجها جبراً في الكبر، لما كان له تفويت بضعها في الصغر"[3].

وواضح من كلام الشافعي أنه عقد هذا القياس لأنها (البكر البالغة العاقلة) جاهلة بأمر النّكاح، لعدم التجربة، ولأنها لم تمارس الرّجال، فلا تقف على مصالح النّكاح ومفاسده.

فالشافعي بقياسه هذا، قاس البكر البالغة على الصغيرة، لأن الصغيرة إذا كانت بكراً تزوج جبراً، وكذلك البالغة العاقلة، والعلة المشتركة بينهما هي الجهالة في الحالتين.

---

(1) النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، 175/9.

(2) الشافعي، الأم، 18/5.

(3) الماوردي، الحاوي الكبير، 53/9.

المطلب التّاسع: مناقشة أدلّة الشّافعيّة ومن وافقهم

أولاً: نوقش استدلالهم بحديث: "الثّيّب أحقّ بنفسها من وليّها".

بأنه استدلال بالمفهوم، وهو غير متفق عليه عند عامة الفقهاء؛ فلا يصح دليلاً للاحتجاج، ولو سلمنا بكونه دليلاً للاحتجاج فهو يقع في معارضة المنطوق، وإذا تعارض المنطوق مع المفهوم قدم المنطوق، كما هو معروف عند علماء الأصول؛ وبأنه لو أخذ بعمومه، لزم في حق غير الأب من الأولياء، وألا يخص الأب بجواز الإجبار[1].

والمنطوق الذي يعارض المفهوم هو قول النّبيّ ـ ﷺ ـ: "**لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن**"[2].

وفي هذا الحديث الإشارة صراحة إلى أن البكر لا يزوجها وليها حتى يطلب إذنها.

ويرى الزيلعي أن هذا الحديث وغيره من الأحاديث سواء ما رواه مسلم أو غيره، كلها وردت بصيغة الخبر، والمراد بها الأمر، وهو أقوى وجوه الأمر على ما عرف في موضعه، فيكون الاستئذان واجباً، كالاستئمار في الثّيّب[3].

ومقصود كلام الزيلعي أن استشهاد الشافعيّة ومن معهم بهذا الحديث وغيره استشهاد في غير محله، إذ إن صيغة الحديث وما في معناه كلها صيغة إخبار، والإخبار من أقوى وجوه الأمر.

وأضاف الزيلعي معقباً على استدلال الشافعيّة بالمفهوم وتخصيصهم الأب والجد في ذلك دون سواهم من الأولياء: "وليس في حديثهم ما يدل على اختصاص الأب والجد بذلك لو أخذ على عمومه بل فيه الثّيّب أحق بنفسها من وليها، فيتناول جميع الأولياء، فيكون مفهومه على زعمهم أن جميع الأولياء أحق بنفس البكر منها، ولأن هذا

---

(1) الصنعاني. سبل السلام، 3/996.

(2) البخاري. صحيح البخاري. 2/ 945، كتاب النّكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثّيّب إلا برضاها، رقم الحديث 5136. ومسلم، صحيح مسلم، ص 674، كتاب النّكاح، باب استئذان الثّيّب في النّكاح بالنطق، والبكر بالسكوت. رقم للحديث 1419.

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق. 2/118.

الاستدلال باطل لأن المفهوم إذا عارضه المنطوق يقدم المنطوق عليه لكونه أقوى، وأحاديثنا تنص على أن البكر تستأذن لا سيما حديث مسلم وهو قوله ـ ﷺ ـ : "البكر يستأمرها أبوها"[1] نص عليه في موضع الخلاف، فلا يعتبر المفهوم معه[2].

وقد أفرد الإمام البخاري ـ رحمه الله ـ باباً في صحيحه أسماه: "باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيّب إلا برضاهما"، وجاء تحته حديث: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر...الحديث". ثم قال ابن حجر في شرحه: البكر البالغ يزوجها أبوها وكذا غيره من الأولياء، اختلف في استئمارها والحديث دال على أنه لا إجبار للأب عليها إذا امتنعت، وحكاه الترمذي عن أكثر أهل العلم[3]، ونوقش استدلال الشافعي بالقياس بما يلي:

قال العيني: "إن القياس على الصغيرة قياس مع الفارق، لأن الولاية على الصغيرة لقصور عقلها، وفيما نحن فيه ليس موجوداً، وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب عليها، أي فصار الإجبار عليها كالإجبار على الغلام إذا كان بالغاً، وكالتصرف في المال، أما مال البكر البالغة، فإنه لا يجوز للأب التصرف فيه"[4].

المطلب العاشر: فتوى شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله

وسئل عن:

إجبار الأب لابنته البكر البالغة على النّكاح هل يجوز أم لا؟ فأجاب: فيه قولان مشهوران؛ هما روايتان عن أحمد:

أحدهما: أنه يجبر البكر البالغ، كما هو مذهب مالك والشافعي.

---

(1) أبو داود، سنن أبي داود، بتخريج الألباني، ص 318، كتاب النّكاح، باب في الثّيّب، رقم الحديث 2099، صححه الألباني بلفظ تستأمر، دون ذكر (أبوها)، وقال أبو داود أبوها ليس بمحفوظ. والنسائي، سنن النسائي، بتخريج الألباني، ص 596، كتاب النّكاح، باب استئمار الأب البكر في نفسها، رقم الحديث 3264، وحكم الألباني عليه حكمه عليه في سنن أبي داود.

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق، 118/2. والصنعاني، سبل السلام، 996/3.

(3) ابن حجر، فتح الباري، 98/9.

(4) العيني، البناية، 119/4.

الثاني: لا يجبرها كمذهب أبي حنيفة وغيره، وهذا القول هو الصّواب.

والناس متنازعون في "مناط الإجبار" هل هو البكارة؟ أو الصغر أو مجموعهما؟ أو كل منهما؟ على أربعة أقوال في مذهب أحمد وغيره. والصحيح أن مناط الإجبار هو الصغر، وأن البكر البالغ لا يجبرها أحد على النّكاح؛ فإنه قد ثبت في الصحيح عن النّبيّ - ﷺ - أنه قال: "لا تنكح البكر حتى تستأذن، ولا الثّيّب حتى تستأمر" فقيل له: إن البكر تستحي؟ فقال: "إذنها صماتها" وفي لفظ في الصحيح "البكر يستأذنها أبواها".

فهذا نهي النّبيّ - ﷺ -: لا تنكح حتى تستأذن. وهذا يتناول الأب وغيره، وقد صرح بذلك في الرواية الأخرى الصحيحة؛ وأن الأب نفسه يستأذنها[1].

وقد سئل ابن تيمية عن حديث: لا تنكح الأيم حتى تستأمر..أن تسكت. وعن حديث خنساء بنت خزام..فردّ نكاحه".

فأجاب: المرأة لا ينبغي لأحد أن يزوجها، كما أمر النّبيّ - ﷺ - فإن كرهت ذلك لم تجبر على النّكاح: إلا الصغيرة البكر، فإن أباها يزوجها ولا إذن لها.

وأما البالغ الثّيّب فلا يجوز تزويجها بغير إذنها، لا للأب ولا لغيره بإجماع المسلمين وكذلك البكر البالغ. فأما الأب والجد فينبغي لهما استئذانها. واختلف العلماء في استئذانها: هل هو واجب؟ أو مستحب؟ والصحيح أنه واجب[2].

المطلب الحادي عشر: الرّأي الرّاجح

بعد هذا العرض لأقوال الفقهاء وأدلتهم، وبيان أوجه دلالتها، ومناقشتها، وبعد إنعام النظر والتدقيق في هذه الأقوال مجتمعة، فإنني أميل إلى قول الحنفيّة أنه لا إجبار لا للأب ولا لغيره على البكر البالغة العاقلة، وإنما له عليها ولاية ندب واستحباب، وأما هذا الترجيح فهو:

---

(1) ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام، 32/(22،23)، (د، ط)، (د، ت).

(2) ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام، 32/(39،40).

أولاً: لأن الشافعيّة ـ ومن معهم ـ استدلوا بحديث: "الثّيّب أحق بنفسها.." وكان استدلالهم بالمفهوم، وهو ليس حجة عند مخالفيهم، وحتى لو اعتبره المخالفون، لترتب على اعتباره أحكام متناقضة.

ثانياً: إن استدلال الشافعيّة ومن وافقهم بأن النّبيّ ـ ﷺ ـ قد فرّق بين البكر والثّيّب، فجعل إذن البكر الصمت، وإذن الثّيّب الكلام، لا يصلح دليلاً على جواز إجبار الوليّ البكر البالغة العاقلة على النّكاح، وغاية ما فيه أنه بين أن الإذن من الثّيّب الكلام ولا يُكتفى بأقل من ذلك، أما إذا تكلمت البكر فهو خير، وإذا استحيت من الكلام فصمتها دليل رضاها، ولا يعني بحال جواز إجبارها، بل الحديث يؤكد حقها في الإذن ولو من خلال السكوت، إذ لو أنها احتجت ورفضت، لما كان لوليها أن يجبرها.

ثالثاً: لأن استدلالهم بالقياس، غير صحيح فهو قياس مع الفارق كما تبين.

رابعاً: لأن قول الحنفيّة ينسجم مع حكمة التشريع وعدالة الإسلام، فالإسلام جاء لينصف المرأة في كل الميادين، فقد كانت في الجاهلية فاقدة لكل حقوقها، تباع وتشترى، ويئدها أهلها خشية الفقر والعار، ويؤكل حقها في الميراث، ولا ذمة مالية لها، وكانت تجبر على الزّواج. فجاء الإسلام وأعطاها كل هذه الحقوق وأنصفها وأكرمها. فليس من العدالة أن تجبر البكر البالغة العاقلة على الزّواج، الذي هو تقرير مصير لحياتها، في الوقت الذي ليس للولي فيه إجبارها على التصرف بأموالها فيما لا تحب ولا ترضى.

خامساً: الاستناد إلى المصلحة، ووجه ذلك أن: الإسلام جاء بالأحكام التي توثق عرى الأسر، وتقيم المجتمعات على أسس ودعائم صلبة، وتحقق الخير للمسلمين، وإن إجبار المرأة على الزّواج من شأنه أن يهدد الكيان الأسري، ومن ثم يهدد بهدم الناحية الاجتماعية شيئاً فشيئاً، نتيجة المشكلات التي تترتب على ذلك، فإن الأبكار يتزوجن دون إجبار أو إكراه ولا تسلم بيوتهن من الخلافات الزوجية، فما بالك بمن تزوجت مكرهة؟!!!

المبحث الخامس
الحكمة من اشتراط الولاية على المرأة البالغة

عند الحديث عن الحكمة من اشتراط الولاية على المرأة البالغة أتذكر مباشرة مبحث "انعقاد النّكاح بعبارة النّساء" وترجيحي ـ حينها ـ رأي الجمهور من المالكيّة والشافعيّة والحنبليّة القاضي بعدم انعقاد النّكاح بعبارة النّساء، والآن أعرض لهذا الموضوع "اشتراط الولاية" لبيان الحكمة منه على المرأة البالغة سواء كان هذا الاشتراط للوجوب أو الندب، ويؤكد وجوب اشتراط الوليّ عند الجمهور أهمية هذا الأمر في عقد النّكاح، ويَعْرِض للحكم المتعددة المنتظرة من ورائه والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

أولاً: أن الوليّ أقدر من المرأة على متابعة شؤون الزّواج، من حيث السؤال عن الخاطب وجمع البيانات عنه، حتى تتكون عنه صورة كاملة يمكن الاعتماد عليها، ويمكن من خلالها وبناءً عليها قبول الخاطب أو رفضه، وإن المرأة لو تركت وحدها بمعزل عن وليها وأهلها، ففي الغالب لن توفق إلى اختيار الرّجل الكفء، هذا إذا لم تصبح ألعوبة بيد الرّجال يغررون بها ويتحايلون عليها.

ثانياً: ارتباط الرّجل بالمرأة، ليس ارتباطاً مقصوراً على شخصيهما، بل هو ارتباط بين الأسر. جاء في تكملة المجموع: "إن النّكاح له مقاصد شتى ومنها رباط الأسر، والمرأة لا تحسن الاختيار؛ لقلة ما لديها من الاختبار، ولا سيما أنها تخضع لحكم العاطفة التي تغطي عليها جهة المصلحة. فتحصيلاً لهذه المقاصد على الوجه الأكمل قلنا بمنعها من مباشرة العقد"[1].

ويقول الشيخ محمّد أبو زهرة: "أساس الولاية أن عقد الزّواج لا تعود مغباته على العاقدين وحدهما، بل ينال الأسرة منه شيء من العار أو الفخار"[2] فكان حق زواج

---

(1) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 19/177.

(2) أبو زهرة، محمّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص 107، ط3، القاهرة، دار الفكر العربي، 1377هـ ـ 1957م.

القاصر لهؤلاء العصبات؛ إذ هم قوم الزوجين. فقد ترتبط المرأة برجل بعيد هو وأسرته عن التوافق والانسجام في جوانب مختلفة، مما سيكون له الأثر السيئ على العلاقة مستقبلاً. فإن سعادة البنت مع زوجها وأسرته، تحقق السعادة لأهلها وذويها، وإن شقاءها وتعاستها مع زوجها وذويه سيكون له بالغ الأثر السيئ على ذويها أيضاً.

وإن الحياة فيها كثير من القصص التي تؤكد ذلك وتدعو إلى الاحتياط فيه.

ثالثاً: ارتباط الوليّ فيه مزيد من الإعلان عن النّكاح، والشريعة تدعو إلى إعلان النّكاح وإشهاره، من أجل ذلك شرع الوليّ والشهود والوليّمة والتهنئة، والضرب بالدفوف ونحو ذلك[1].

رابعاً: الاحتياط لمصلحة البنت وسعادتها، بعد أن فسدت ذمم الناس في هذا الزمان، ولا حول ولا قوة إلا بالله، فالأحوط ألا تنفرد المرأة بعقد زواجها بمعزل عن الوليّ، خشية أن يخدعها الرّجال بطيب كلامهم.

فالناظر في أحكام الشريعة الغراء بإنصاف وبمعزل عن المؤثرات الخارجية، يدرك تمام الإدراك أن هذه الأحكام إنما جاءت لتحقيق مصالح العباد، وأحكام الولاية جاءت لحفظ حق البنت في الحياة الكريمة، وليس المقصود من الولاية على المرأة قهرها وإذلالها والتقليل من شأنها. فإن ذلك القول لا يقول به عاقل ذو بصيرة، ولا يصدر إلا عن جاهل بالشريعة أو حاقد عليها، بل إن المنصف والمتجرد بإمكانه أن يتوصل ـ ودون عناء ـ إلى أن اشتراط الولاية على المرأة ـ في هذا الزمان على وجه الخصوص ـ فيه الخير كل الخير لها، من تحقيق لمصلحتها، ورفع لشأنها وصون لكرامتها.

(1) الأشقر، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص58.

المبحث السّادس
كيف احتاط أبو حنيفة لحقّ الوليّ؟

وحتى يجاب على هذا السؤال لا بد من تذكر المبحث الأول من هذا الفصل، وهو "انعقاد النّكاح بعبارة النّساء"، حيث حصرت أقوال العلماء في ستة أقوال، أبرزها قول جمهور الحنفيّة وجمهور المالكيّة والشافعيّة والحنبليّة، وقلت ـ حينها ـ إن أبا حنيفة ومن معه ذهبوا إلى صحة النّكاح من غير ولي مطلقاً، لكنهم رأوا أن للولي حق الاعتراض وطلب الفسخ إذا كان الزّواج من غير كفء. وموقف الجمهور ـ كما سبق أيضاً ـ هو أنه لا يجوز النّكاح من غير ولي مطلقاً، وأن الوليّ شرط لصحة عقد الزّواج عند الحنبلية، وركن عند المالكية والشافعية.

فكما هو واضح أن الجمهور لم يبيحوا للمرأة مباشرة عقد نكاحها ابتداءً، خلافاً لأبي حنيفة ومن معه إذ أعطوا الحق للمرأة في تزويج نفسها لكنهم جعلوا الحق كذلك للولي في إيقاف العقد إذا لم يكن الزوج كفءاً، وبذلك اتفق الجمهور والحنفيّة في إعطاء الوليّ حقاً في زواج موليته، وإن اختلف طريق إعطاء هذا الحق[1].

والحنفيّة من أكثر الفقهاء توسعاً في اعتبار الخصال التي تدخل عندهم في الكفاءة، حتى شملت ست خصال أوردها المرغيناني في الهداية هي: "الإسلام، والنسب، والحرية، والديانة، والمال، والحرفة"[2].

ثم علق الإمام محمّد أبو زهرة ـ رحمه الله ـ على هذه الخصال الست بالقول: "هذه هي الأمور التي تعتبر فيها الكفاءة في المذهب الحنفي، وهو أوسع المذاهب الأربعة بالنسبة لها، لأن إمامه الأول أبا حنيفة إذ أطلق حرية المرأة في الزّواج، قد احتاط للولي

---

(1) الأشقر، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص 59.

(2) المرغيناني، الهداية، 2/(484 ـ 486).

بالتوسع في معنى الكفاءة، والتشدد في اشتراطها، لكيلا تسيء المرأة في الزّواج إليه[1].

وخلاصة القول فيما سبق: أن الذين لم يشترطوا الوليّ لصحة عقد النّكاح، ولم يعطوه الحق للاعتراض وفسخ العقد وإنهائه ورفض الزوج إذا لم يكن كفءاً - كما بيّنت - أن هؤلاء جميعاً أتوا بدعاً من القول، ولم يقولوا بقول أحد من أهل العلم، ولم يستندوا في قولهم هذا إلى أدنى دليل، ويمكنني القول إن من يقول بذلك جاهل برأي الحنفيّة الذين اعتبروا مكانة الوليّ بطريقتهم الخاصّة حسب ما أدّاه إليه اجتهادهم.

وبسبب هذا الخلاف بين الحنفيّة والجمهور؛ حصل الالتباس عند بعض الناس من غير المتعلّمين، وإن كنت قد رجّحت رأي الجمهور لقوّة أدلّتهم ووضوحها وسلامتها من الاعتراض، ولكن كان لا بدّ من تبيان تفاصيل الموقف الحنفيّ من هذه الجزئيّة الفقهيّة.

---

(1) ابو زهرة، الأحوال الشخصية. ص 139.

الفصل الثّالث

الولاية على الصّغار في النّكاح

الفصل الثّالث
الولاية على الصّغار[1] في النّكاح

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأوّل: هل تثبت ولاية التّزويج على الصّغار؟

المبحث الثّاني: هل يشترط في الصّغيرة أن تكون بكراً؟

المبحث الثّالث: الولاية على الصّغيرة التي لها تسع سنوات.

المبحث الرّابع: نوع الولاية على الصّغار وبيان مستحقيها.

(1) الصبي والغلام واليافع وهو من لم يبلغ، وكذا اليتيم. الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، 79/8.

المبحث الأوّل
هل تثبت ولاية التّزويج على الصّغار؟

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأوّل: أقوال الفقهاء في المسألة.

المطلب الثّاني: أدلّة أقوال الفقهاء في هذه المسألة.

المطلب الثّالث: الرّأي الرّاجح.

المطلب الرّابع: موقف قانون الأحوال الشّخصيّة الأردنيّ من هذه المسألة.

المطلب الأوّل: تحرير أقوال الفقهاء في المسألة

بعد استقراء أقوال العلماء في هذه المسألة، فإنه يمكن حصرها في أقوال على النحو التالي:

القول الأوّل: لا ولاية لأحد في تزويج الصغار[1] وهو قول ابن شبرمة[2]، وأبي بكر الأصم[3]. قال ابن حزم: قال ابن شبرمة: "لا يجوز إنكاح الأب ابنته الصغيرة إلا حتى تبلغ وتأذن"[4].

---

(1) ا بن حزم، المحلّى، 9/(38،39).

(2) ابن شبرمة: عبد الله بن شبرمة الضبي الكوفي القاضي الفقيه، وثقه كل من أحمد وأبي حاتم والنسائي، ذكره ابن حبان في الثقات، قال سفيان الثوري عنه: كان عفيفاً حازماً عاقلاً فقيهاً يشبه النساك ثقة، شاعراً حسن الخلق جواداً، وكان قاضياً لأبي جعفر. ولد سنة 72 هـ، توفي سنة 144هـ. ينظر: ابن حجر، أحمد بن علي، تهذيب التهذيب، 250/5، ط1، بيروت، دار صادر، 1325هـ.

(3) أبو بكر الأصم: عبد الرحمن بن كيسان، أبو بكر الأصم، شيخ المعتزلة، كان ديّناً وقوراً، صبوراً على الفقر، منقبضاً عن الدولة، إلا أنه كان فيه ميلٌ عن الإمام علي، وله تفسير، وكتاب خلق القرآن، وكتاب الحجة والرسل. تنظر ترجمته في: الذهبي، محمّد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، 402/9، ط11، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1419هـ 1998م. والزركلي، خير الدين، الأعلام، 323/3، ط4، بيروت، دار العلم للملايين، 1979م. وابن حجر، أحمد بن علي، تهذيب التهذيب، 323/3، ط2، بيروت، مؤسسة الأعلمي، 1390هـ-1971م.

(4) ابن حزم، المحلّى، 38/9.

القول الثاني: تثبت ولاية التزويج على الصغيرة دون الصغير، وهو قول الظاهرية[1].

جاء في المحلى قوله: "وللأب أن يزوج ابنته الصغيرة البكر ـ ما لم تبلغ ـ بغير إذنها، ولا خيار لها إذا بلغت، وأما الصغيرة التي لا أب لها فليس لأحد أن ينكحها لا من ضرورة ولا من غير ضرورة حتى تبلغ"[2].

هذا رأيه بخصوص الصغيرة، أما موقفه من الصغير فيرى أنه ليس للأب ولا لغيره إنكاح الصغير الذكر حتى يبلغ، فإن فعل فهو مفسوخ أبداً[3].

القول الثالث: تثبت الولاية على الصغار ذكوراً كانوا أو إناثاً، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[4] والمالكية[5] والشافعية[6] والحنبلية[7].

المطلب الثاني: أدلة أقوال الفقهاء في هذه المسألة

أدلة القول الأول: استدل ابن شبرمة وأبو بكر الأصم ـ اللذان ذهبا إلى أنه لا ولاية لأحد في تزويج الصغار، ذكوراً كانوا أو إناثاً ـ بقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[8].

وبلغوا النكاح عند السرخسي تعني: الاحتلام، ويرى السرخسي أن ابن شبرمة وأبا بكر الأصم قد ذهبا إلى أنه ليس لأحد تزويج الصغار استناداً إلى هذه الآية، وذلك:

---

(1) ابن حزم، المحلى، 9/(38 ـ 44).

(2) المصدر السابق نفسه، 38/9.

(3) ابن حزم، المحلى، 38/9.

(4) الزيلعي، تبيين الحقائق، 121/2. والسرخسي، المبسوط، 212/4. والعيني، البناية، 131/4.

(5) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 3/ 17. وابن رشد، بداية المجتهد، 9/2.

(6) الشافعي، الأم، 20/5. والرملي، نهاية المحتاج، 228/6. والماوردي، الحاوي الكبير، 69/9. والنووي، صحيح مسلم بشرح النووي، 179/9. وعبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 221/19. والشربيني، مغني المحتاج، 246/4.

(7) البهوتي، كشاف القناع، 46/5. وابن قدامة، المغني، 341/6.

(8) سورة النساء، آية رقم: (6).

أولاً: لأن وجه الاستدلال من هذه الآية: أنه لو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لهذا فائدة.

ثانياً: ولأن ثبوت الولاية على الصغيرة لحاجة المولى عليه، حتى إن فيما لا تتحقق فيه الحاجة لا تثبت الولاية كالتبرعات، ولا حاجة بهما إلى النكاح لأن مقصود النكاح طبعاً هو قضاء الشهوة، وشرعاً النسل، والصغر ينافيهما.

ثالثاً: أن هذا العقد للعمر، وتلزمهما أحكامه بعد البلوغ، فلا يجوز لأحد أن يلزمهما ذلك، إذ لا ولاية لأحد عليهما بعد البلوغ[1].

رابعاً: يرى ابن شبرمة، أمر زواج النبيّ - ﷺ - من عائشة وهي صغيرة، خصوصية من خصوصياته - ﷺ -، كالموهوبة، ونكاح أكثر من أربع[2].

خامساً: ولأن حكم النكاح إذا ثبت لا يقتصر على حال الصغر، بل يدوم ويبقى إلى ما بعد البلوغ إلى أن يوجد ما يبطله، وفي هذا ثبوت الولاية على البالغة، ولأنه استبدّ أو كأنه أنشأ الإنكاح بعد البلوغ، وهذا لا يجوز.

أدلّة القول الثّاني القائل بأن ولاية الإنكاح تثبت على الصّغيرة دون الصّغير.

أولاً: استدلّ ابن حزم على جواز تزويج الأب ابنته الصغيرة البكر بإنكاح أبي بكر - س - النّبيّ - ﷺ - من عائشة - ك - وهي بنت ست سنين، وهذا أمر مشهور. فقد روى البخاري عن عائشة - ك - أن النّبيّ - ﷺ - تزوجها وهي بنت ست سنين وأدخلت عليه وهي بنت تسع، ومكثت عنده تسعاً[3].

وقد ردّ ابن حزم على من ادعى الخصوصية - وهو ابن شبرمة وأبو بكر الأصم كما سبق - ردّاً قوياً حيث قال: "فمن ادعى أنه خصوص لم يلتفت قوله، لقول الله -

(1) السرخسي، المبسوط، 212/4.

(2) ابن حزم، المحلّى، 39/9.

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب النّكاح، ص 945، باب إنكاح الرّجل ولده الصغار، رقم الحديث 5133.

عز وجل ـ : ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُوا اللَّهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ﴾[1]، فكل ما فعله ـ ﷺ ـ فلنا أن نتأسى به فيه، إلا أن يأتي نصّ بأنه له خصوص[2].

فإن قال قائل: فإن هذا فعل منه ـ ﷺ ـ وليس قولاً، فمن أين خصصتم البكر دون الثيّب، والصغيرة دون الكبيرة، وليس هذا من أصولكم؟

فأجاب عن ذلك ابن حزم بقوله: "نعم اقتصرنا على الصغيرة البكر للحديث السابق" "الثيّب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها في نفسها وإذنها صماتها"[3].

فخرجت الثيّب صغيرة كانت أو كبيرة بعموم هذا الخبر، وخرجت البكر البالغ أيضاً، لأن الاستئذان لا يكون إلا للبالغ العاقل، وخرجت البكر التي لا أب لها بالنص المذكور أيضاً، فلم تبق إلا الصغيرة البكر ذات الأب فقط[4].

ثانياً: أما دليله على عدم جواز إنكاح الوليّ أباً كان أو غيره الصغير الذكر حتى يبلغ، فهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[5].

فيرى ابن حزم أن قول الله في هذه الآية مانع من جواز عقد أحد على أحد، إلا أن يوجب إنفاذ ذلك نص قرآن، أو سنة، ولا نص ولا سنة في جواز إنكاح الأب لابنه الصغير. وقد ذكر ابن حزم أن هذا القول قول طائفة من السلف وسمى منهم سفيان الثوري[6].

ويؤكد ابن حزم رأيه بأن الصغير لا ولاية لأحد عليه، وينتقد بشدة الذين قالوا بقياس ولاية الصغير على ولاية الصغيرة التي أثبتها آنفاً، فكما هو معروف فإن ابن حزم لا يأخذ بالقياس مطلقاً.

(1) سورة الأحزاب، آية رقم: (21).
(2) ابن حزم، المحلّى، 40/9.
(3) سبق تخريجه، ص59.
(4) ابن حزم، المحلّى، 40/9.
(5) سورة الأنعام، آية رقم: (164).
(6) ابن حزم، المحلّى، 45/9.

أدلة القول الثالث: وهو قول الجمهور "الحنفيّة والمالكيّة الشافعيّة والحنبليّة" القائلين بأن الولاية تثبت على الصغار، ذكوراً كانوا أو إناثاً.

وقد استدلوا على رأيهم بما يلي:

أولاً: استدلوا بقول الله ـ تعالى ـ: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾[1].

ووجه الاستدلال بهذه الآية: أن الله تبارك وتعالى جعل عدة اللائي لم يحضن ثلاثة أشهر، ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلا من الطلاق في نكاح أو فسخ، فدل ذلك على أنها تزوج وتطلق ولا إذن لها فيعتبر[2].

وهذا الخطاب عام ولم يأت ما يخصصه. فما ذكره ابن حزم آنفاً يدل على عدم الخصوصية.

ثانياً: واستدلوا كذلك بحديث عائشة ـ ك ـ أن النبيّ ـ ﷺ ـ تزوجها و هي بنت ست سنين وأدخلت عليه وهي بنت تسع، ومكثت عنده تسعاً[3].

قال ابن قدامة معقباً على هذا الحديث: "ومعلوم أنها "أي عائشة" لم تكن في تلك الحال ممّن يعتبر إذنها"[4].

وقد ذكر الترمذي في سننه أن أحمد بن حنبل وإسحق بن راهوية قالا: "إذا بلغت اليتيمة تسع سنين فزوجت فرضيت بالنّكاح فالنّكاح جائز، ولا خيار لها إذا أدركت، واحتجا بحديث عائشة المذكور[5].

ثالثاً: واستدلوا بالآثار التالية[6]:

---

(1) سورة الطلاق، آية رقم: (4).

(2) ابن قدامة، المغني. 341/6.

(3) سبق تخريجه، ص243.

(4) ابن قدامة، المغني. 341/6.

(5) الترمذي، محمّد بن عيسى، الجامع الصحيح "سنن الترمذي"، تحقيق محمّد فؤاد عبد الباقي، 409/3، ط3، كتاب النّكاح، باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج. رقم الحديث 1109، مصر، مطبعة الحلبي، 1316هـ ـ 1976م.

(6) السرخسي. المبسوط، 212/4. وابن قدامة، المغني. 341/6. والبهوتي، كشاف القناع، 5/(42،43).

1- أن قدامة بن مظعون تزوج بنت الزبير يوم ولدت وقال: إن مت فهي خير ورثتي، وإن عشت فهي بنت الزبير[1].

2- أن علياً ـ س ـ زوج ابنته أم كلثوم وهي صغيرة لعمر بن الخطاب ـ س ـ[2].

3- أن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ زوج بنتاً صغيرة له لعروة بن الزبير[3].

4- وقد استدلوا على رأيهم بجواز تزويج الوليّ لابنه وهو صغير بعمل الصحابة ومن ذلك: ما رواه الأثرم[4]" أن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ زوج ابنه وهو صغير فاختصموا إلى زيد فأجازاه جميعاً"[5]، ولو لم يكن للأب ولاية على ولده الصغير، لم يكن له تزويجه وهو صغير.

---

(1) جاء في الإرواء بلفظ: "أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين نفست، فقيل له، فقال: ابنة الذبح، إن مت ورثتني وإن عشت كانت امرأتي. قال الألباني: لم أقف على إسناده. ينظر: الألباني، إرواء الغليل، 231/6. كتاب النّكاح، باب ركني النّكاح وشروطه، رقم الأثر 1832، يستأنس من ذلك أن الحديث ضعيف.

(2) عبد الرزاق، عبد الرزاق بن همام، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، 6/(162- 164)، ط2، كتاب النّكاح، باب نكاح الصغيرين، بيروت، المكتب الإسلامي، 1403هـ - 1983 م. جاء بروايات مختلفة، من رقم 10351- 10354.

(3) جاء في تاريخ مدينة دمشق لابن عساكر: "أن عروة بن الزبير قال: "لحقت ابن عمر فخطبت إليه ابنته فقال لي: ابن أبي عبد الله؟ إن ابن أبي عبد الله لأهل أن ينكح، نحمد ربنا ونصلي على نبينا، وقد أنكحناك على ما أمرنا الله به، إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان". انظر: ابن عساكر، علي بن الحسن، تاريخ مدينة دمشق، تحقيق عمر بن غرامة العمروي، 270/40، (د، ط)، بيروت، دار الفكر، 1416هـ ـ 1996م. وروى عبد الرزاق في مصنفه "أن عروة بن الزبير أنكح ابنه صغيراً ابنة لمصعب صغيرة". عبد الرزاق، المصنف، 6/ 164، ورد برقم 10358.

(4) الأثرم: هو أحمد بن محمّد بن هانيء الطائي أو الكلبي الإسكافي، أبو بكر الأثرم: حاجب الإمام أحمد، من حفاظ الحديث. أخذ عن الإمام أحمد وآخرين. له كتاب في العلل "علل الحديث" وآخر في "السنن"، و"ناسخ الحديث ومنسوخه"، سمع أبا نعيم وهوذة بن خليفة وأحمد بن إسحق الحضرمي وآخرين، وصنف التصانيف، وحدث عنه النسائي في السنن، وموسى بن هارون وابن صاعد وغيرهم. قال أبو بكر الخلال: كان جليل القدر حافظاً، كان للأثرم تيقظ عجيب، توفي سنة 261هـ. له كتاب نفيس في السنن يدل على إمامته وسعة حفظه. انظر: الذهبي، محمّد بن أحمد، تذكرة الحفاظ، 2/(571،570)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (د، ت). والفراء، محمّد بن أبي يعلى، طبقات الحنابلة، (د، ط)، بيروت، دار المعرفة، (د، ت). والزركلي، خير الدين الزركلي، الأعلام، 205/1، ط5، بيروت، دار العلم للملايين، 1980م.

(5) الألباني، الإرواء، 228/6، كتاب النّكاح، باب ركني النّكاح وشروطه، رقم الأثر 1827، قال الألباني: لم أقف على سنده.

5- استدلوا كذلك بما روى البيهقي أن ابن عمر زوج ابناً له ابنة أخيه وابنه صغير يومئذ[1].

رابعاً: ويمكن أن يستدل على المراد بقياس الصغير على الصغيرة بجامع الصغر فكما تثبت ولاية التّزويج على الصغيرة تثبت على الصغير كذلك[2].

المطلب الثّالث: الرّأي الرّاجح

بعد استعراض أقوال الفقهاء، واستقراء أدلتهم، وبيان وجه الدلالة، يظهر لي أن أدلة المانعين لثبوت الولاية على الصغار ضعيفة لا تقوى على الوقوف في وجه أدلة الجمهور وبناءً على ذلك فالرأي الراجح عندي هو رأي جمهور الفقهاء" الحنفيّة، والمالكيّة، والشافعيّة، والحنبليّة" القاضي بجواز تزويج الوليّ للصغير والصغيرة، إذ تثبت ولاية التّزويج عليهما، وقد ملت إلى رأيهم ورجحته لما يلي:

أولاً: لأنّ الأدلّة التي ساقها الجمهور على ثبوت ولاية التّزويج على الصّغيرة أدلّة قويّة جداً، لم أقف على ردّ عليها من خصومهم، وقد ساق ابن حزم هذه الأدلّة نفسها للدّلالة على نفس المراد مما زادها قوة على قوتها.

ثانياً: أن للنكاح جملة من المصالح للذكور والإناث معاً، وهو يشتمل على أغراض ومقاصد، ولا يتوافر ذلك إلا بين الأكفاء، والكفء لا يتفق في كل وقت، فكانت الحاجة ماسة إلى إثبات الولاية للولي في صغرها، ولأنه لو انتظر بلوغها لفات ذلك الكفء، ولا يوجد مثله، ولما كان هذا العقد يعقد للعمر، تتحقق الحاجة إلى ما هو من مقاصد هذا العقد، فتجعل تلك الحاجة كالمتحققة للحال لإثبات الولاية للولي[3].

---

(1) البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق: محمّد عبد القادر عطا، 231/7، ط1، كتاب النّكاح، باب الأب يزوج ابنه الصغير، بيروت، دار الكتب العلمية، 1414هـ- 1994م، رقم الحديث 13817. وقد أورده الألباني في إرواء الغليل تحت حديث رقم 1827، وقال عنه: إسناده صحيح. انظر: الألباني، الإرواء، 228/6، كتاب النّكاح، باب ركنا النّكاح وشروطه.

(2) العيني، البناية، 132/4.

(3) السرخسي، المبسوط، 4/(212،213).

ثالثاً: وبالنسبة لتزويج الصغير وردت آثار عن الصحابة ـ ش ـ تفيد أنهم فعلوا ذلك، دون نكير من أحد، فكان إجماعاً سكوتياً[1] على صحة تزويج الصغير من قبل وليه الشرعي وثبوت الولاية في التزويج على الصغير.

رابعاً: قد تكون هنا حاجة مشروعة ومصلحة معتبرة في تزويج الصّغير يقدّرها وليّه الشّرعيّ، كما يقدّرها وليّ الصّغيرة، إذ الغالب أن زواج الصّغير يكون بصغيرة مثله، وأن هذا الزّواج يكون غالباً بين الأقارب حيث يرون أنّ مصلحتهم جميعاً تقضي بمثل هذا الزّواج، وكذلك قد تكون الحاجة لتزويج الصّغير من أجل خدمته من قبل الزّوجة البالغة[2].

ورغم ترجيحي لرأي الجمهور، إلا أنّه يجب الإشارة إلى أنّ الجواز في هذا الأمر يجب ألا يدفعنا إلى تزويج صغيرٍ قبل البلوغ، فلا يكون ذلك إلا إذا تحققت مصالح معينة للزّوجين الصّغار، والأولى عدم تزويج الصّغار إلا لمصلحة ـ كما ذكرت ـ والأولى تزويجهم بعد البلوغ، حتى يكونوا أهلاً لتحمل مسؤوليات الزّواج وتبعاته. فكما هو معلوم فإن الرأي الذي ملت إليه هو جواز تزويجهم، لا وجوب ذلك، فلن نأثم بعدم تزويجهم.

قال الشّربيني: "وليس له تزويج ثيّب إلا بإذنها فإن كانت صغيرة لم تزوّج حتى تبلغ، لأن إذن الصغيرة غير معتبر، فامتنع تزويجها إلى البلوغ"[3].

ويرى النووي أنه ليس للوليّ تزويج ابنته البكر الصّغيرة، إذا لم تكن هناك مصلحة ظاهرة يخاف فواتها بالتّأخير لأنّ الأب مأمور بمصلحة ولده[4].

---

(1) الإجماع السكوتي: وهو أن يبدي المجتهد رأيه في مسألة ويعرف هذا الرأي، ويشتهر، ويبلغ الآخرين، فيسكتوا ولا ينكروه صراحة، ولا يوافقوا عليه صراحة، مع عدم المانع من إبداء الرأي، بأن تمضي مدة كافية للنظر في المسألة، ولا يوجد ما يحمل المجتهد من خوف من أحد أو هيبة له أو غير ذلك. ينظر: زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص 184.

(2) زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، 391/6.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، 247/4.

(4) النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، 176/9.

وإذا كان تزويج الوليّ لأولاده الصّغار جائزاً، فإنّ لوليّ الأمر تقييد هذا المباح، إذا كان يتحقّق في تقييده مصلحة وهذا التّصرف يكون من باب السّياسة الشّرعيّة، التي هي "رعاية المصالح".

وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصيّة كما سيأتي.

وقد أشار الحطّاب إلى عدم جواز تزويج الصّغيرة، إلا إذا خيف عليها الفساد أو احتاجت إلى النّفقة[1].

المطلب الرّابع: موقف قانون الأحوال الشّخصيّة الأردنيّ من هذه المسألة

جاء في المادة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية، تحت عنوان: "شروط أهلية الزّواج" ما نصه:

"يشترط في أهلية الزّواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشرة، وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر"[2].

فكما هو واضح من هذه المادة أنه لا يجوز للولي تزويج الصغير، وقد وافق القانون الأردني في هذه الجزئية قوانين الأحوال الشخصية الأخرى السوري والتونسي وغيرهما[3].

وتقرر المادة بوضوح عدم ثبوت الولاية للولي على أولاده الصغار، دون ذكر أي استثناء منها. وقد ذكر الدكتور عمر سليمان الأشقر شروطاً لتزويج الصغار في معرض شرحه لهذه المادة، فقال: ليس القول بتزويج الصغار على إطلاقه كما يظنه بعض من لم يستوعب الموضوع بحثاً، بل هناك شروط وضعها أهل العلم منها:

أولاً: أن يكون الوليّ هو الأب دون سائر الأولياء، وهذا القول ـ وإن لم يكن متفقاً عليه ـ وسيأتي تفصيل ذلك ـ إلا أنه قلّل من تزويج الصغار، فالآباء قلما يزوجون الصغار، إلا إذا وجدوا في تزويجهم مصلحة راجحة.

---

(1) الحطّاب، مواهب الجليل، 56/5.

(2) الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص101.

(3) الأشقر، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص50.

ثانياً: صلاحية الصغير والصغيرة للزواج، وهذا إذا حدث دخول بعد الزّواج. أما الاقتصار على العقد وحده فلا مشكلة فيه.

ثالثاً: يشترط أن يكون الزوج كفءاً، فلا مصلحة للصغير والصغيرة في الزّواج مع عدم الكفاءة[1].

ويمكن القول بأن رأي القانون وشرح الأشقر له قد رشّد الترجيح، فأنا مع رأي الجمهور كما رجحت آنفاً، إلا أنني مع تقييد هذا الأمر من ولي الأمر كما جاء في القانون بتحديد سن الزّواج للذكر ستة عشر عاماً على الأقل. وللأنثى خمسة عشر عاماً على الأقل، لما لذلك من تحقيق لمصالح الطرفين، وإن القول بتزويج الصغار مشروط بالشروط التي أوردها الأشقر في شرحه.

(1) المصدر السابق نفسه.

المبحث الثّاني
هل يشترط في الصّغيرة أن تكون بكراً؟

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: القائلون باشتراط البكارة في الصّغيرة وأدلّتهم.

المطلب الثّاني: القائلون بعدم اشتراط البكارة في الصّغيرة وأدلّتهم.

المطلب الثّالث: المناقشة والتّرجيح.

المطلب الأوّل: القائلون باشتراط البكارة في الصّغيرة وأدلّتهم

القائلون بذلك هم: الشافعيّة[1] والظّاهريّة[2] والحنبليّة[3] في إحدى الروايتين عنهم.

فهم يشترطون في الصغيرة أن تكون بكراً، ومعنى ذلك: أنه لا يجوز للولي إجبار الصغيرة على الزّواج إلا إذا كانت بكراً، أما إن كانت ثيباً فلا إجبار عليها.

جاء في تكملة المجموع ما نصه: "وإن كانت الثّيب صغيرة، لم يجز لأحد من الأولياء تزويجها قبل البلوغ، سواء كان الوليّ أباً أو جداً، أو غيرهما"[4].

ويستدل أصحاب هذا القول على رأيهم بما يلي:

أولاً: بقوله ـ ﷺ ـ: "ليس للولي مع الثّيب أمر"[5].

---

(1) الشربيني، مغني المحتاج، 247/4. وعبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 224/19.

(2) ابن حزم، المحلّى، 38/9.

(3) ابن قدامة، المغني، 344/6.

(4) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 224/19.

(5) النسائي، سنن النسائي، بتخريج الألباني، ص 505، كتاب النّكاح، باب استئذان البكر في نفسها، رقم الحديث 3263، وابو داود، سنن أبي داود، بتخريج الألباني، ص 318، كتاب النّكاح، باب في الثّيب، رقم الحديث 2100، قال الألباني: صحيح والعجلوني، إسماعيل بن محمّد، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة النّاس، 173/2، باب اللام، رقم الحديث 2155، قال العجلوني: صححه ابن حبان.

ووجه ذلك عندهم: أن النّبيّ ـ ﷺ ـ لم يفرّق، فشمل الصغيرة والكبيرة إذ إن (أل) تفيد الاستغراق والشمول كما هو معروف عند علماء اللغة.

ثانياً: وبقوله ﷺ: **"لا تنكح الأيم حتى تستأمر"**[1]

والمراد بالأيم الثّيّب كما وضحت ذلك الرواية الأخرى لمسلم: **"الثّيّب أحقّ بنفسها من وليها.."**[2]، وقوله: **"البكر تستأمر والثّيّب تشاور"**[3].

فدلالة الحديث واضحة أن الثّيّب لا تزوج إلا بإذنها، والأصل في الصغيرة ألا تزوج حتى تبلغ، لأن إذنها غير معتبر فامتنع تزويجها إلى البلوغ[4].

ثالثاً: لأن الإجبار يختلف بالبكارة والثيوبة لا بالصغر والكبر، وهذه ثيب، ولأن في تأخيرها فائدة، وهو أن تبلغ فتختار لنفسها، ويعتبر إذنها فوجب التأخير بخلاف البكر[5].

وقد أكد ابن حزم هذا المعنى بقوله: "وللأب أن يزوج ابنته الصغيرة البكر ـ ما لم تبلغ ـ بغير إذنها ولا خيار لها إذا بلغت، فإن كانت ثيباً من زوج مات عنها أو طلقها، لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوجها حتى تبلغ، ولا إذن لهما قبل أن تبلغ"[6].

المطلب الثّاني: القائلون بعدم اشتراط البكارة في الصّغيرة وأدلّتهم

القائلون بذلك هم: الحنفيّة[7] والمالكيّة[8] والحنبليّة[9] في رواية عندهم.

---

(1) سبق تخريجه، ص111.

(2) سبق تخريجه، ص59.

(3) ابن حنبل، أحمد بن حنبل، المسند، تحقيق أحمد محمّد شاكر، أكمل تحقيقه حمزة أحمد الزين، 537/6، ط1، دار الحديث، القاهرة، قال أحمد شاكر تعليقاً عليه: إسناده صحيح، والحديث رواه أصحاب الكتب الستة من غير وجه، وابن حنبل، المسند، تحقيق عبد الله محمّد الدرويش، 5/3، ط1، دار الفكر، 1411هـ 1991م، رقم الحديث 7134.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، 247/4.

(5) ابن قدامة، المغني، 344/6.

(6) ابن حزم، المحلّى، 38/9.

(7) السرخسي، المبسوط، 218/4.

(8) القرافي، الذخيرة، 218/4، وابن عبد البر، فتح المالك، 148/7، وعليش، حاشية عليش، 17/3.

(9) ابن قدامة، المغني، 345/6.

فهم لا يشترطون في الصّغيرة أن تكون بكراً حتى تثبت عليها ولاية الإجبار من وليها، ومعنى ذلك: أنه يجوز لوليّها أن يزوّجها وإن كانت ثيّباً.

فهؤلاء يعتبرون أن الصّغَر بمعناه وما يترتب عليه من أحكام قائم، لم يتغيّر ولو أصبحت الصغيرة ثيّباً، والصّغر عندهم هو موجب ثبوت هذه الولاية على الصغيرة وليس الثيوبة، فالصّغير - كما هو مشهور - عاجز في الغالب عن تدبير شؤون نفسه، والاختيار الصّحيح، والتخطيط للمستقبل، فوصف الصغر لا زال قائماً وهو ملازم للصغير لا ينفك عنه إلا عند البلوغ.

وحجتهم في ذلك ما يلي:

أولاً: أن من يعجز عن ولاية نفسه وماله، فالوليّ يستبد بالعقد عليه وذلك كالبكر، وتأثير ذلك أن الشرع باعتبار صغرها أقام رأي الوليّ مقام رأيها كما في حق الغلام، وكما في حق المال، والثيوبة ليست سبباً في زوال الصغر القائم الذي لا ينفك عن صاحبه، فالصغر صفة ملازمة للبنت الصغيرة بكراً كانت أو ثيباً[1].

ثانياً: لأن معنى الرأي لا يحصل لها بالثيوبة في حالة الصغر، إذ إنها تبقى على صغرها ورأيها رغم ثيوبتها، ولو ثبت لها رأي فهي عاجزة عن التصرف بحكم الرأي، فيقام رأي الوليّ مقام رأيها كالتصرف في المال تماماً[2].

ثالثاً: لأنها صغيرة فجاز إجبارها كالبكر، والغلام يحقق ذلك أنها لا تزيد بالثيوبة على ما حصل للغلام بالذكورة، ثم الغلام يجبر في الصغر وكذا هذه[3].

المطلب الثالث: المناقشة والتّرجيح

لقد اعتُرض على الأحاديث التي ساقها أصحاب القول الأول بأن المراد بها البالغة، لأنه علق به ما لا يتحقق إلا بعد البلوغ، وهو المشاورة، وكونها أحق بنفسها

---

(1) السرخسي، المبسوط، 218/4.

(2) المصدر السابق نفسه، 218/4.

(3) ابن قدامة، المغني، 345/6.

وذلك إنما يتحقق في البالغة دون الصغيرة، ولئن ثبت أن الصغيرة مقصودة، فالمراد المشاورة على سبيل الندب دون الحتم[1].

والذي يؤكد صحة هذا الاعتراض، هو أن مشورة الثّيّب الصغيرة ضرب من ضروب العبث، إذ لا معنى لمشورتها قبل البلوغ، أما إذا بلغت فعينها تشاور.

وكذلك فإن الصغر هو موجب ثبوت الولاية على الصغيرة لا الثيوبة، فإن الصغيرة ـ وإن ثابت ـ تبقى غير مؤهلة لتدبير شؤون نفسها، ويبقى لوليها الحق في إجبارها على الزّواج.

فهذه بعض الردود على الأدلة التي ساقها أصحاب القول الأول، وهي وإن كانت أحاديث صحيحة إلا أنها محتملة في دلالتها على المقصود، مما جعل الاحتجاج بها محل نظر.

ولم أقف على رد أدلة أصحاب القول الثاني الذي سأرجحه كما سيأتي.

والراجح عندي في هذه المسألة هو ثبوت ولاية التّزويج للولي على الصغيرة الثّيّب، تماماً كما هي ثابتة على الصغيرة البكر، وذلك لاشتراكهما في موجب ثبوت الولاية وهو الصغر، ويمكن قياس الولاية على الصغيرة بالولاية على الصغير، والصغيرة لا تزيد بالثيوبة على ما حصل للغلام بالذكورة[2].

وقد ملت إلى هذا الرأي لما يلي:

أولاً: لأن الأدلة التي ساقها المخالفون محتملة، والراجح عند أهل العلم أن مقصود الأحاديث هو الكبيرة البالغة، فهي التي تشاور، وهي التي أحق بنفسها من وليها، وبحملهم للنصوص على الصغيرة، فإن ذلك تحميل للنص ما لا يحتمل، ومجانبة للصواب.

ثانياً: ولأن الثيوبة لا تزيل الصغر، فإن ثابت صغيرة، تجري عليها أحكام الصغار.

---

(1) السرخسي، المبسوط، 218/4. وابن قدامة، المغني، 345/6.

(2) ابن قدامة، المغني، 345/6.

المبحث الثّالث
الولاية على الصّغيرة التي لها تسع سنوات

إن ولاية التّزويج ثابتة على الصّغير والصّغيرة، وحدّ الصّغر هو ما كان دون سن البلوغ، فإذا بلغت الأنثى من العمر تسع سنوات، فهل تبقى في حكم الصّغيرة لكونها لم تبلغ سنّ البلوغ المعتاد، ولم تظهر عليها علامات البلوغ للأنثى من الحيض ونحوه، وبالتالي تبقى عليها ولاية التّزويج؟ أم تعتبر في حكم البالغة فلا تبقى عليها ولاية الإجبار في الزّواج؟[1]

للحنابلة في ذلك قولان هما روايتان عن الإمام أحمد:

الأولى: أنها كمن لم تبلغ تسعاً، نصّ عليه في رواية الأثرم.

ووجه ذلك: أنّ حكم بنت تسع سنين كحكم بنت ثمان لأنها غير بالغة، ولأن إذنها لا يعتبر في سائر التصرفات، فكذلك في النّكاح.

الثانية: أنّ حكمها حكم البالغة، نصّ عليه في رواية ابن منصور[2]، لمفهوم الآية، ودلالة الخبر بعمومها، على أنّ اليتيمة تنكح بإذنها، وإن أبت فلا جواز عليها، وقد انتفى به الإذن فيمن دونها فيجب حمله على من بلغت تسعاً.

وقد روى الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ بإسناده عن عائشة ـ ك ـ أنها قالت: "إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة"[3]، فيفهم من ذلك أن الجارية التي بلغت تسع سنين

---

(1) زيدان، المفصل في أحكام المرأة، 393/6.

(2) ابن منصور: هو سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني، أبو عثمان المروزي، ويقال: الطالقاني، روى عن مالك، وحماد بن زيد، وابن أبي الزناد، وغيرهم، قال الإمام أحمد: "هو من أهل الفضل". وقال ابن أبي حاتم: "ثقة، من المتقنين الأثبات"، توفي بمكة سنة 229 هـ، وقيل كانت وفاته بمصر، وقيل مات سنة 220هـ، وقيل 226هـ، وقيل 228هـ، قال ابن حج: " والصحيح الأول والله أعلم. انظر ترجمته في: المزي، جمال الدين أبو الحجاج يوسف المِزّي، تهذيب الكمال في أسماء الرّجال، تحقيق: بشار عواد، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1413هـ ـ 1992م. وابن حجر، تهذيب التهذيب، 4/(89،90). والذهبي، تذكرة الحفاظ، 416/2.

(3) الترمذي، سنن الترمذي بتخريج الألباني، ص263، كتاب النّكاح، باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التّزويج، روته عائشة وقد رواه الترمذي عن عائشة مرسلاً. هذا الحديث المرسل في سياق التعليق على حديث رقم 1109. والألباني، =

في حكم المرأة لأنها بلغت سناً يمكن فيه حيضها، ويحدث لها حاجة إلى النّكاح، فيباح تزويجها كالبالغة[1].

ووجه ذلك: أنها تصلح بذلك للنكاح وتحتاج إليه، فأشبهت البالغة، فتكون في حكم المرأة[2].

جاء في كشاف القناع: "..ولسائر الأولياء تزويج بنت تسع سنين فأكثر بإذنها، ولها إذن صحيح معتبر نصاً، للحديث السابق الذي رواه أحمد عن عائشة ـ ك ـ: "إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة"[3].

ومن خلال هذا العرض لرأي الحنبليّة وأقوال فقهائهم، يمكن القول أن المتأخرين منهم قد رجحوا الرواية الثانية المروية عن الإمام أحمد، والتي تقضي باعتبار الجارية التي لها تسع سنين بالغة، وهذا يقتضي بالضرورة ألا يكون للولي عليها ولاية إجبار في النّكاح كما هو الحال في الصغيرة.

والراجح عندي أن البنت التي بلغت تسع سنين، كمن لم تبلغ تسعاً، فحكمها حكم الصغيرة، وهذه الرواية الأولى عن الإمام أحمد، فتبقى عليها ولاية التّزويج لكونها صغيرة، وقد رجحت الرواية الأولى للاعتبارات التالية:

أولاً: أن بنت تسع سنين غير بالغة. إذ إن البلوغ يعرف من خلال ظهور علامات معينة كالإنزال للذكر والحيض للأنثى.

ثانياً: أن الولاية على الغير إما أن تكون على النفس أو على المال، ومن الولاية على النفس ولاية الإنكاح، وهي ثابتة على الصغيرة كما تبين.

الإرواء، 6/ 229، واورد أنه روي عن ابن عمر مرفوعاً، قال الألباني: الحديث ضعيف مرفوعاً، وبخصوص رواية احمد كما قالها المصنف يرى أنه تبع في ذلك ابن عبد الهادي كما تقدم نقله عنه هناك. ولعله يعني في غير المسند، 229/6، كتاب النكاح، باب ركني النّكاح وشروطه.

(1) ابن قدامة، المغني، 343/6.

(2) البهوتي، كشاف القناع، 46/5.

(3) سبق تخريجه، ص 246.

ثالثاً: أن المعتبر في معرفة البلوغ ظهور علاماته على الذكر والأنثى أو بلوغ سن البلوغ، أو السن الذي حدده القانون وهو ستة عشر عاماً للذكر، وخمسة عشر عاماً للأنثى كما تبين.

رابعاً: أن موضوع تحديد السن بتسع سنوات خاص بالمناطق ذات الطقس الحار جداً، وهذا غير منطبق على المناطق المعتدلة كبلادنا وذات الحرارة المنخفضة كمناطق أخرى.

ففي الجزيرة العربيّة مثلاً كانت البنت تبلغ من التاسعة أو قبل ذلك، ولا يحدث هذا في مناطقنا، ومعلوم أنّ الفتوى تقوم على أركان ثلاثة، النصّ الشّرعيّ، وعقل المفتي، والواقع الذي سينزل عليه النصّ الشّرعيّ، فإذا تغيّر الواقع تغيّرت الفتوى غالباً.

المبحث الرّابع
نوع الولاية على الصّغار وبيان مستحقّيها

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: نوع الولاية على الصّغار.

المطلب الثّاني: المستحقّون للولاية على الصّغار.

المطلب الثّالث: الرّأي الرّاجح.

المطلب الأوّل: نوع الولاية على الصّغار عند الفقهاء

اتّفق العلماء على أنّ الولاية على الصّغار هي ولاية إجبار،[1] إلا أنّ الحنفيّة عبّروا عنها بولاية الحتم والإيجاب والمراد واحد[2].

فالولاية عند الحنفيّة ولاية حتم وإيجاب، فيرى أبو حنيفة ومحمّد ـ رحمهما الله ـ أنه إذا زوج الأب أو الجد الصغير والصغيرة فلا خيار لهما، بعد بلوغهما، ووجه ذلك عندهما:

أنهما كاملا الرأي وافرا الشفقة، فيلزم العقد بمباشرتهما، كما إذا باشراه برضاهما بعد البلوغ.

أما إذا زوّجهما غير الأب والجد، فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ، إن شاء أمضى النّكاح، وإن شاء فسخ.

وخالف في ذلك أبو يوسف ـ رحمه الله ـ فقال: لا خيار لهما اعتباراً بالأب والجد.

فواضح من الكلام السابق أن الولاية على الصغار عند الحنفيّة هي ولاية حتم وإيجاب.

---

(1) القرافي، الذخيرة، 219/4. وابن رشد، بداية المجتهد، 10/2. وعبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 217/19. والشربيني، مغني المحتاج، 246/4. والبهوتي، كشاف القناع، 46/5. وابن قدامة، المغني، 348/6. وابن حزم، المحلّى، 19/(38،44).

(2) المرغيناني، الهداية، 481/2. والكاساني، بدائع الصنائع، 357/3.

المطلب الثّاني : المستحقّون للولاية على الصّغار

أوّلاً : المستحقّون للولاية عند الحنفيّة

أما بخصوص مستحقيها عندهم فتثبت الولاية على الصغير والصغيرة للعصبات النسبية[1]، ثم للعصبات السببية[2] ثم لقرابات ذوي الأرحام[3]، ثم للسلطان أو القاضي على ترتيبهم في الإرث فالأبعد محجوب بالأقرب[4].

ثانياً: المستحقّون للولاية عند المالكيّة

أما مستحقوها عندهم فهم الأب والوصيّ والحاكم[5].

واشترط المالكيّة لثبوت ولاية الوصي على الصغير، وأن تكون هذه الولاية ولاية إجبار ما يلي:

أولاً : أن يكون الأب أمره بالإجبار أو عيّن له الزوج، فلا يجبره إلا إذا كان له جبر الأنثى.

ثانياً : إذا طلب الطفل ذلك، وكان في تزويجه مصلحة[6].

هذا بخصوص الصغير، أما الصغيرة فعند مالك لا يزوجها إلا الأب فقط، أو من جعل الأب له ذلك إذا عين الزوج، إلا أن يخاف عليها الضيعة والفساد[7].

---

(1) العصبة النسبية: هم أقارب الميت الذكور، غير ذوي الفروض ـ ومن ينزلون منزلتهم أو يلحق بهم ـ والذين لا تتوسط بينهم وبين الميت أنثى، كالابن والأب والأخ والعم، والبنت وأخيها، والأخت مع البنت، وهكذا، وتنقسم العصبة النسبية إلى ثلاثة أقسام: العصبة بالنفس والعصبة بالغير والعصبة مع الغير. ينظر: السباعي، مصطفى السباعي، الأحوال الشخصية، 3/(95 ـ 99)، ط4، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، 1382هـ ـ 1963م.

(2) العصبة السببية: هي عصبة المعتق لمن أعتقه، فهو يرثه إن لم يكن له وارث صاحب فرض ولا عصبة نسبية وهي الآن غير موجودة. ينظر: السباعي، الأحوال الشخصية، 3/94.

(3) ذوو الأرحام: وهم أقارب الميت الذين ليسوا ذوي فروض ولا عصبة، ويكونون الأقارب الإناث، كالخالة والعمة، أو الذكور الذين تتوسط بينهم وبين الميت أنثى، كابن البنت وأب الأم. ينظر: المصدر السابق نفسه، 3/58.

(4) المرغيناني، الهداية، 2/483. والكاساني، بدائع الصنائع، 3/هامش 376 وما بعدها.

(5) القرافي، الذخيرة، 4/219. وابن رشد، بداية المجتهد، 2/10.

(6) النفراوي، الفواكه الدواني، 2/14.

(7) ابن رشد، بداية المجتهد، 2/9.

ويرى القرافي جواز تزويجها بأقل من مهر المثل.[1]

وهناك خلاف داخل المذهب المالكي في جواز جبر الوصي للصغيرة والصغير، وقد تشدد في ذلك النفراوي فمنع جبر الوصي للصغار، وخالفه عليش والقرافي فأجازا ذلك[2].

والراجح في ذلك كله أن الوصي كالأب في موضوع الإجبار، وفي الأمر تفصيل، ليس هذا مقامه[3].

والمالكيّة وإن صرّحوا بولاية الإجبار على الصّغار إلا أنهم قالوا بذلك شريطة عدم تحقّق ضرر عليهم في ذلك. قال ابن رشد: "لا يزوجها إلا الأب فقط أو من جعل الأب له ذلك إذا عين الزوج إلا أن يخاف عليها الضيعة والفساد"[4].

ثالثاً: المستحقّون للولاية عند الشّافعيّة

أما مستحقوها عندهم فهم الأب والجد فقط، ولا يجوز لغيرهما إجبارها على النّكاح قبل أن تبلغ[5].

قال الشافعي: "ولا يزوج الصغيرة التي لم تبلغ أحد غير الآباء، وإن زوجها فالتّزويج مفسوخ، والأجداد آباء إذا لم يكن أب يقومون مقام الآباء في ذلك"[6].

هذا بخصوص الأب والجد عند الشافعيّة، أما بخصوص الحاكم، فلا يملك عندهم تزويج الصغيرة، ووجه ذلك عندهم: أنه لا حاجة بها إلى النّكاح[7].

واشترط الشافعيّة لجواز الإجبار ألا يضمر لابنته نية السوء والأذى، جاء في مغني المحتاج: "وللأب ولاية الإجبار وهي تزويج ابنته البكر صغيرة أو كبيرة، عاقلة أو

---

(1) القرافي، الذخيرة، 218/4.

(2) النفراوي، الفواكه الدواني، 15/2. وعليش، حاشية عليش، 18/3. والقرافي، الذخيرة، 223/4.

(3) المصادر السابقة نفسها.

(4) ابن رشد، بداية المجتهد، 9/2.

(5) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 217/19.

(6) الشافعي، الأم، 20/5.

(7) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 221/19.

مجنونة إن لم يكن بينه وبينها عداوة ظاهرة.، أما إذا كان بينه وبينها عداوة ظاهرة فليس له تزويجها إلا بإذنها، بخلاف غير الظاهرة، لأن الوليّ يحتاط لموليته لخوف العار وغيره"[1].

وقد ذكر الشافعيّة عدة شروط لتزويج الأب ابنته بغير إذنها، وقد سبق بيانها، عند الحديث عن حكم إجبار الوليّ المرأة البالغة العاقلة على النّكاح[2].

رابعاً: المستحقّون للولاية عند الحنبليّة

أما مستحقّوها عندهم فهم الأب ثم وصيّه ثم الحاكم[3].

فللأب تزويج ابنته دون صداق مثلها، بكراً كانت أو ثيباً، صغيرة كانت أو كبيرة[4]. فالبكر الصغيرة عندهم يزوجها أبوها وإن كرهت، شريطة أن يزوجها من كفء[5].

وليس لغير الأب تزويج الصغيرة، ووجه ذلك عندهم: "أن غير الأب قاصر الشفقة، فلا يلي نكاح الصغيرة كالأجنبي، وغير الجد لا يلي مالها، فلا يستبدّ بنكاحها كالأجنبي، ولأن الجد يلي بولاية غيره، فأشبه سائر العصبات، وفارق الأب فإنه يدلي بغير واسطة"[6].

ويرى الحنبليّة أن المعنى المبيح للتّزويج وجد في حقّ الصّغيرة، فأبيح تزويجها كالكبيرة، إذا ظهرت منها شهوة الرّجال، ففي تزويجها مصلحتها ودفع حاجتها، وتعرف شهوتها من كلامها وقرائن أحوالها كتتبّعها الرّجال وميلها إليهم وأشباه ذلك[7].

---

(1) الشربيني، مغني المحتاج، 246/4.

(2) ينظر ص 213.

(3) البهوتي، كشاف القناع، 46/5.

(4) ابن قدامة، المغني، 348/6.

(5) المصدر السابق نفسه، 341/6.

(6) ابن قدامة، المغني، 6/(342،343).

(7) المصدر السابق نفسه، 348/6.

وأما الصّغير ففي شأنه كلام عندهم، خلاصته: "أنه ليس لغير الاب أو وصيّه تزويج الغلام قبل بلوغه، وهناك من يرى جواز ذلك للحاكم لأنه يلي ماله،[1] ويرى ابن قدامة أن ذلك غير سديد، ووجه ذلك عنده:

أن غير الأب لا يملك تزويج الجارية الصغيرة، فالغلام أولى، بخلاف الأب ووصيه، فإن لهما تزويج الصغيرة وولاية الإجبار، وسواء أذن الغلام في تزويجه أو لم يأذن فإنه لا إذن له[2].

والوصيّ في النّكاح بمنزلة الأب،[3] وحال فقدان الأب والوصيّ ينظر: فإن كان للصغير حاجة في الزّواج زوجه القاضي والحاكم، أما الصغيرة فلا ولاية لغير الأب ووصيّه على تزويجها[4].

خامساً: المستحقّون للولاية عند الظّاهريّة

المستحقّ لهذه الولاية عند الظاهريّة هو الأب فقط، وهي ثابتة على الصّغيرة فقط دون الصّغير ـ كما تبين ـ، وليس للوصيّ عند الظاهريّة ولاية إجبار أصلاً. قال ابن حزم: "ولا إذن للوصيّ في إنكاح أصلاً، لا لرجل، ولا لامرأة، صغيرين كانا أو كبيرين.."[5].

المطلب الثّالث: الرّأي الرّاجح

بعد بيان نوع الولاية على الصّغار وبيان مستحقّيها عند الفقهاء يمكنني أن أبيّن ما ترجّح لديّ في هذه المسألة وهو كما يلي:

---

(1) ابن قدامة، المغني. 349/6.

(2) المصدر السابق نفسه، 349/6.

(3) البهوتي، كشاف القناع، 46/5. والمرداوي، الإنصاف، 85/8. وابن قدامة، المغني، 350/6.

(4) المصادر السابقة نفسها، 46/5.

(5) ابن حزم، المحلّى، 46/9.

أولاً: بالنسبة للصغير يترجّح لديّ ثبوت ولاية التزويج للأب عليه فقط، وذلك لأن الذين ذهبوا إلى جواز تزويج الصغيرة من قبل غير الأب، علّلوا ذلك بأنه خشية فوات الزوج الكفء، وهذا غير منطبق على الصغير.

ثانياً: وأما الصغيرة فتثبت ولاية الإجبار للأب عليها وللجد عند عدم الأب. وذلك لما روي عن النبيّ - ﷺ - أنه قال: "**الثيّب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها في نفسها وإذنها صماتها**"[1].

يقول ابن حزم: "فخرجت الثيّب صغيرة كانت أو كبيرة بعموم هذا الخبر، وخرجت البكر البالغ به أيضاً، لأن الاستئذان لا يكون إلا للبالغ العاقل. ومن الثلاثة الذين رفع عنهم القلم " الصغير حتى يبلغ"، فخرجت البكر التي لا أب لها، فلم تبق إلا الصغيرة البكر ذات الأب فقط[2].

وفي حال عدم وجود الأب تثبت ولاية التزويج للجد، لأنه يقوم مقام الأب فالجد أب، قال تعالى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمۡ إِبۡرَٰهِيمَ﴾[3].

ثالثاً: والأصل ألا يزوج الأب ابنته الصغيرة - وإن أباح له الشرع ذلك - إلا بعد البلوغ، إلا إذا ثبت له تحقيق مصلحة لها في ذلك، ذلك أن الزواج يتعلق به مستقبلها، ويفضل أن تستشار فيه، ولا يمكن أن يكون لاستشارتها معنى وهي صغيرة قبل البلوغ، لأنها عاجزة عن فهم الحياة ومعرفة ما يحقق مصلحتها، والكفء الذي خاف الحريصون على فواته، قد يكون موجوداً في كل وقت، ومما شجعني على القول بعدم جواز تزويج الأب ابنته الصغيرة فساد ذمم بعض الآباء، وقد أكد ذلك القانون عندما حدد سن أهلية الزواج بستة عشر عاماً للرجل، ودونها بسنة للمرأة.

رابعاً: ما أورده النووي من أن كبار أهل العلم، وهم الشافعيّ وأصحابه قالوا: يستحبّ ألا يزوّج الأب والجدّ البكر حتى تبلغ ويستأذنها، لئلا يوقعها في أسر الزوج

---

(1) سبق تخريجه، ص59. رواه مسلم من حديث ابن عباس.

(2) ابن حزم، المحلّى، 40/9.

(3) سورة الحج، آية رقم: (78).

وهي كارهة وهذا الذي قالوه لا يخالف حديث عائشة، لأن مرادهم أنه لا يزوّجها قبل البلوغ إذا لم تكن مصلحة ظاهرة يُخاف فَوْتُها بالتأخير كحديث عائشة[1] فيستحبّ تحصيل ذلك الزّوج لأنّ الأب مأمور بمصلحة ولده فلا يفوتها[2].

خامساً: ولأنّ البنات في السابق كنّ يبلغن في سنّ مبكرة، فكانت بنت التسع سنين حينها بالغة، بخلاف عصرنا، فإنّ سنّ البلوغ عند الإناث يتأخّر عن ذلك فجسم البنت في سنّ تسع سنين لا يتحمل أعباء الزّواج من جماع وحمل وولادة.

سادساً: أنّ الزمان كذلك قد تغيّر في كيفيّة سكنى الزوجة، فقد كانت قديماً تسكن مع أسرة زوجها، وترشدها أمّ زوجها إلى ما فيه صلاحها، وتقوم على رعايتها إن احتاج الأمر، أمّا اليوم فقد أصبح ـ في الغالب ـ من شروط أهل الزوجة على الزوج البيت المستقل المسمى بـ" السكن الشرعي"، ويعتبر هذا من الأمور الطبيعية في أيامنا، فلا يعقل أن تزوّج بنت تسع سنين وهي عاجزة عن إدارة شؤون نفسها، فكيف تدير شؤون بيتها؟ وماذا تعرف عن حقوق الزوج؟ فتزويجها في هذا السنّ تحميل لها فوق طاقتها، والأولى عدم ذلك كما أسلفت.

وهذا الذي ذكرته في ترجيحي لا يعني ـ بحال ـ أن يفقد الأب ولايته على موليّته الصغيرة، لكن هو بيان للأفضل لها ولتحقيق مصلحتها، التي أراد الإسلام من الوليّ أن يدور معها، ويسعى لتحقيقها فحيثما كانت مصلحة البنت الأصل أن يكون توجّه الوليّ ونظره.

---

(1) حديث عائشة ـ ك ـ قالت فيه: " تزوجني رسول الله ـ ﷺ ـ لست سنين وبنى بي وأنا بنت تسع سنين". سبق تخريجه ص173. النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، 176/9، كتاب النّكاح، باب جواز تزويج الأب البكر الصغيرة، رقم الحديث 1422.

(2) النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، 176/9، كتاب النّكاح، باب جواز تزويج الأب البكر الصغيرة، رقم الحديث 1422.

الفصل الرّابع

الولاية على فاقد الأهليّة في النّكاح (المجنون)

الفصل الرَابع
الولاية على فاقد الأهليّة في النّكاح (المجنون)

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأوّل: معنى الجنون لغة واصطلاحاً.

المبحث الثّاني: أقوال المذاهب في تزويج المجانين.

المبحث الثّالث: الجنون المتقطّع.

المبحث الرّابع: خيار المجانين عند إفاقتهم ولزوم أنكحتهم.

المبحث الخامس: الفرق بين الجنون والعته.

المبحث الأوّل
تعريف الجنون لغةً واصطلاحاً

أوّلاً: معنى الجنون لغة

جاء في لسان العرب أن الجنون من الستر، وأن كل شيء ستر عنك فقد جُنّ عنك، وجن عليه يَجُن، بالضم، جنوناً، وبه سمي الجن لاستتارهم واختفائهم عن الإبصار، والجنَن بالفتح، هو القبر لستره الميت[1].

وقال ابن دريد أن أهل الجاهليّة كانوا يسمّون الملائكة "جنة". لاستتارهم عن العيون[2].

والجِنَّة تعني: الجنون، وذلك أنه يغطي العقل[3].

ثانياً: معنى الجنون اصطلاحاً

عرّف الجرجانيّ الجنون بأنّه: "اختلال العقل، بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً"[4].

وعرّفه الزّرقا بأنّه: "اختلال في العقل ينشأ عنه اضّطراب أو هيجان"[5].

وجاء في معجم لغة الفقهاء بأنه: "ذهاب العقل لآفة، ومظهره جريان التّصرفات القوليّة والفعليّة على غير نهج العقلاء"[6].

والمعنى المشترك بين علماء اللغة في شأن الجنون هو التغطية والستر، فالأصل العقل عند الإنسان، ثم يأتي ما يستر عليه فيكون الجنون، وقد عبّر البعض عن ذلك بذهاب العقل وعبر آخرون باختلاله، والمراد واحد.

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، 13/(92،93). مادة: (جنّن).

(2) ابن دريد، جمهرة اللغة، 1/(55،56)، مادة: (جنّن).

(3) ابن فارس، معجم المقاييس في اللغة، ص 201، مادة (جنّ).

(4) الجرجاني، التعريفات، ص 58.

(5) الزرقا، المدخل الفقهي، 2/800.

(6) قلعة جي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص 167.

أما المعنى الاصطلاحي فقد تناول النتيجة المترتبة على المعنى اللغوي، فلم يتحدث عن تغطية العقل وستره، لكنه تحدث عن ذهاب العقل واختلاله كنتيجة لذلك، إذ إن العقل ـ كما هو معروف ـ مناط التكليف، وباختلاله أو فقدانه يفقد الإنسان أهليته أو بعضها وهو بحاجة إلى من يتولى شؤونه، وهذا موضوع البحث.

والجنون نوعان: مطبق وغير مطبق.

فالجنون المطبق: يكون إذا بلغ الإنسان مجنوناً، أو بلغ عاقلاً ثم جُنّ، وتثبت فيه الولاية، للأب.

والمدة الزمنية التي إذا استمر فيها الجنون يكون مطبقاً هي سنة، وقيل تسعة أشهر وقيل شهر، وهذا ما يفتى به عند الحنفيّة.

أما الجنون غير المطبق: فهو الذي يُجَن فيه الإنسان أحياناً، ويفيق في أخرى، فهذا لا ولاية لأحد عليه، فإن تصرفاته نافذة حال الإفاقة، وغير معتبرة حال الجنون[1].

وقد قسم قرقز الجنون إلى ثلاثة أقسام وفق اعتبار يخصّ كلاً منها، وذلك كما يلي:

1. الجنون باعتبار سببه. 2. الجنون باعتبار البقاء. 3. والجنون باعتبار الأثر.

أولاً: الجنون باعتبار سببه.

وهو نوعان: أصلي وطارئ

ثانياً: الجنون باعتبار البقاء: وينقسم هذا الجنون إلى قسمين هما:

الجنون المطبق والجنون المتقطع.

ثالثاً: الجنون باعتبار الأثر: وينقسم إلى قسمين:

1- الجنون الكلي: وهذا النوع لا تصح تصرفاته القولية والفعلية.

2- الجنون الجزئي: في هذا النوع يكون مسؤولاً عما يدرك وغير مسؤول عما لا يدرك[2].

---

(1) البزازي، محمّد بن محمّد بن شهاب، **الفتاوى البزازية**، مطبوع مع الفتاوى الهندية للأورنك، محيي الدين بن محمّد، الفتاوى الهندية، 122/4، ط2، بيروت، دار المعرفة، 1310هـ.

(2) ينظر: قرقز، نائل إبراهيم قرقز، **أثر الاختلالات العقلية والاضطرابات النفسية في مسائل الأحوال الشخصية**، ص(51،50)، ط1، 1419هـ ـ1999م.

المبحث الثّاني
أقوال المذاهب في تزويج المجانين

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: أقوال المذاهب.

المطلب الثّاني: الرّأي الرّاجح.

المطلب الأوّل: أقوال المذاهب

أولاً: مذهب الحنفيّة

ذهب الحنفيّة إلى أن الوليّ يملك تزويج المجنون والمجنونة صغيرين كانا أو كبيرين، شريطة أن يكون الجنون مطبقاً، وهو شهر على ما عليه الفتوى[1].

وهناك تفصيل في هذه المسألة أورده السرخسي، بأن ذلك الرأي آنف الذكر في الجنون الأصلي فقط، أما الجنون الطارئ فلزفر فيه مقال: بأنه لا يكون للمولى عليه ولاية التّزويج، ووجه ذلك عنده:

أنه ثبتت له الولاية على نفسه عند بلوغه، والنّكاح يعقد للعمر، ولا تتجدد الحاجة إليه في كل وقت، فبصيرورته من أهل النظر لنفسه يقع الاستغناء فيه عن نظر الوليّ؛ بخلاف المال فإن الحاجة إليه تتجدد في كل وقت.

وبعد عرض رأي زفر الذي يفرق فيه بين الجنون الأصلي والطارئ، يؤكد السرخسي أن هذا التفريق لا داعي له وأن حاجة المجنون إلى نظر الوليّ متحققة في الحالتين[2].

---

(1) ابن عابدين، رد المحتار، 170/4. والسرخسي، المبسوط، 228/4.

(2) السرخسي، المبسوط، 228/4.

فالولاية عند الحنفيّة تثبت على المجانين ذكوراً وإناثاً، صغاراً وكباراً، وهي ولاية إجبار عندهم، فللولي تزويج المجانين جبراً عنهم، ويكون تصرّفه نافذاً دون توقفه على موافقة من أحد.

ثانياً: مذهب المالكيّة

ذهب المالكيّة أيضاً إلى القول بثبوت ولاية الإجبار على المجنون والمجنونة، لكنهم خصصوها للأب، والوليّ عندهم للمجانين هو الأب والحاكم والوصي عند عدم الأب[1].

وليس للولي بشكل عام، واشترطوا لذلك أن يكون الجنون مطبقاً حتى وإن كان لها ولد، وللأب عندهم إجبار ابنته المجنونة، إذا لم يترتب على تزويجها ضرر كتزويجها بخصي أو مجذوم أو بذي عيب أو نحو ذلك. مما يعتبر مسوغاً مشروعاً لطلب فسخ النّكاح[2].

واشترط القرافي لثبوت ولاية الإجبار على المجنون الذي لم يفق أن يخشى عليه من الفساد، فإن أمن فساده لا يزوّج[3].

ثالثاً: مذهب الشافعيّة

يرى الشافعيّة أن الأب والجد ـ عند عدم الأب ـ لهما ولاية تزويج المجانين ذكوراً وإناثاً، سواء كان المجنون صغيراً أو كبيراً، والمجنونة ثيباً أو بكراً، صغيرة أو كبيرة، فللأب والجد حق تزويجهما: لأن لهما ولاية الإجبار عليهما، كما مضى[4].

لكن ذلك مشروط عندهم بتحقيق المصلحة لهما "للمجنون والمجنونة". فإن كان خصياً، أو مجبوباً، أو عُلم أنه لا يشتهي النّكاح، لم يجز للولي تزويجه، لأنه لا حاجة به إلى النّكاح.

---

(1) النفراوي، الفواكه الدواني، 8/2.

(2) النفراوي، الفواكه الدواني، 2/(7،8).

(3) القرافي، الذخيرة، 220/4.

(4) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 284/19. والشرواني، حواشي الشرواني، 114/9.

وإن علم أنه يشتهي النّكاح، بأن يراه يتبع نظره النّساء، أو يتوثب عليهن لفرط شهوة أو يحتاج إلى خدمتهن،[1] أو علم ذلك بانتشار ذكره ـ أو غير ذلك ـ جاز للأب والجد تزويجه، لأن فيه مصلحة له، وهو ما يحصل له به من العفاف، فإن لم يكن له أب ولا جد زوجه الحاكم عندهم[2].

وكل ما ذكره الشافعيّة عن جواز تزويج المجانين، إنما كان مقصودهم الجنون المطبق، ولم يقصدوا بذلك الجنون المتقطع، الذي سيأتي بيانه في المبحث القادم بإذن الله ـ تعالى ـ.

قال الشّربيني: "وهذا عن الجنون المطبق، فإن قصر زمن الجنون كيوم أو سنة لم تنقل الولاية"[3].

فالظّاهر جواز تزويج المجانين عند الشّافعيّة، بشرط الحاجة لذلك وتحقيق المصلحة، وهذه الولاية تثبت فقط للأب والجد ـ عند عدم الأب ـ ولا ولاية للعصبات على المجانين، لأن الولاية في تزويجهم ولاية إجبار، وغير الأب والجد لا يملكون هذه الولاية ـ كما تبين ـ فعند عدم الأب والجد يرفع الأمر إلى الحاكم.

رابعاً: مذهب الحنبليّة

يرى الحنبليّة أنه ليس لغير الأب ووصيه ولاية إجبار على المجانين، ويجوز عندهم أن يزوج المجنون إذا قال أهل الطب: "إن في تزويجه ذهاب علته لأنه من أعظم مصالحه"[4].

فالأب يملك الولاية لإجبار ابنته المجنونة بكراً كانت أو ثيباً على الزّواج، وإن لم يظهر عندها ما يستدعي ذلك كالميل للرجال، وليس ذلك لأحد سوى الأب أو الوصي عند عدم الأب.

---

(1) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 285/19. والشافعي، الأم، 20/5.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، 72/9.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، 254/4.

(4) ابن قدامة، المغني، 349/6.

ويرى البهوتي أن سائر الأولياء ليس لهم تزويجها إلا إذا ظهر منها الميل إلى الرّجال، لأن لها حاجة إلى النّكاح لدفع ضرر الشهوة عنها، وصيانتها عن الفجور، وتحصيل المهر والنفقة والعفاف وصيانة العرض. وإنما أبيح إجبارها لأنه لا سبيل إلى إذنها، ويعرف ميلها إلى الرّجال من قرائن الأحوال كالكلام وتتبّع الرّجال، وكذلك إن قال أهل الطب الثّقات: "إن علتها تزول بتزويجها" فلكل ولي تزويجها، ووجه ذلك عنده: أن ذلك من أعظم مصالحها كالمداواة، ولو لم يكن لها ذات الشهوة ونحوها[1].

وجاء في كشاف القناع: أن الذي يزوج المجانين هو الأب أو الوصي أو الحاكم فقط ووجه ذلك:

أن من عداهم لا نظر لهم في مالهم - أي المجانين - ومصالحهم المتعلقة بهم.

وإن لم يحتج المجانين إلى النّكاح فليس للحاكم تزويجهم، لأنه إضرار بهم بلا منفعة، وللأب والوصي ذلك كما مضى[2].

فالظاهر جواز تزويج المجانين عند الحنبليّة، للأب والوصي، والحاكم بشرط الحاجة إلى النّكاح.

خامساً: مذهب الظّاهريّة

يرى الظاهريّة أن الصّغار من الذكور لا يجوز أن ينكحهم أب ولا غيره، وأن الصغيرة من الإناث لا يجوز أن ينكحها إلا الأب وحده، وأما المجانين الكبار من الذكور والإناث فيرى ابن حزم أنه لا ينكحهم أحد، لا أب ولا غيره[3].

المطلب الثاني: الرّأي الرّاجح

والرّاجح عندي بعد عرض كلمة المذاهب مع أقوال الفقهاء في هذه المسألة، ما ذهب إليه معظمهم: وهو ضرورة تزويج المجانين ذكوراً وإناثاً، صغاراً وكباراً، إذا كان هناك ما يسوّغه كالحاجة الملحّة، والمشقّة التي تجلب التيسير، وذلك مثل:

---

(1) البهوتي، كشاف القناع، 45/5.

(2) المصدر نفسه، 5/(45،46).

(3) ابن حزم، المحلّى، 46/9.

أولاً: الحماية والصيانة خشية الوقوع في الفواحش لكل منهم، لدفع ضرر الشهوة وصيانتها عن الفجور.

ثانياً: تحقيق المصلحة لأحدهم، كأن يكون المجنون بحاجة إلى من يخدمه ويقوم على شؤونه.

ثالثاً: إذا قال أهل الطبّ والخبرة أن علّة كل منهم تزول بالزّواج، فيعتبر الزّواج حينها سبيلاً من سبل العلاج والمداواة، مما يوجب السّعي في تحصيله، لأن السّعي في نكاحهم من أعظم مصالحهم التي لا ينبغي للوليّ أن يتأخر عن تحقيقها. وهو مؤتمن على ذلك. وبخصوص الأولياء أرى أن نسير في ترتيبهم للأب ثم العصبات على الترتيب المعروف في علم الفرائض، والذي تطرقت إليه في فصول سابقة من هذه الرسالة.

رابعاً: أن لاتجبر المرأة على الزواج من المجنون، لما في ذلك من بالغ المشقة والحرج عليها، فضلاً عن احتمال أن يلحقها ضرر، أو أنها تكون في خطر، بسبب مكثها إلى جانب إنسان فاقد لعقله، وهو حينئذ غير مؤتمن عليها.

أما إذا كان في تزويج المجانين مفسدة؛ فالأولى عدم تزويجهم، والأهل مع الأطباء هم من يقرر ذلك.

المبحث الثّالث
الجنون المتقطّع

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: أقوال المذاهب في هذه المسألة.

المطلب الثّاني: الرّأي الرّاجح.

المطلب الأوّل: أقوال المذاهب في هذه المسألة

ذهب الحنفيّة: إلى أن الجنون المطبق عندهم هو سنة وقيل أكثر السنة وقيل شهر وعليه الفتوى[1].

وروي عن أبي حنيفة أنه لا يوقت في المجنون المطبق شيئاً، كما هو دأبه في التقديرات فيفوض إلى رأي القاضي، وغير المطبق تثبت له الولاية في حال إفاقته بالإجماع لكن قد يقال: لا حاجة إلى تقييده به لأنه لا يزوج حال جنونه مطبقاً كان أو غير مطبق، لكن المعنى أنه إذا كان مطبقاً سلب ولايته فيزوّج ولا تنتظر إفاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا يزوّج وتنتظر إفاقته كالنائم[2].

والرّاجح في المذهب الحنفي والذي عليه الفتوى أن الجنون المطبق شهر.

ويرى المالكيّة كذلك أن ثبوت الولاية للولي في الجنون المطبق فقط، أما إذا كان هناك إفاقة فيجب التريث والانتظار. قال النفراوي: "وكلام خليل في المجنونة التي لا تفيق، ويجبرها ولو مع ولدها، ويشارك الأب في جبرها الحاكم، حيث عدم الأب أو كان مجنوناً، وأما التي تفيق فتنتظر إفاقتها"[3].

ومعنى ذلك أنه ليس للولي - أياً كانت درجته - أن يجبر موليته المجنونة جنوناً غير مطبق على الزّواج، فتنتظر إفاقتها ولا بد من استئذانها.

---

(1) شلبي، حاشية شلبي على تبيين الحقائق، 125/2. وابن عابدين، رد المحتار، 170/4.

(2) شلبي، حاشية شلبي، 125/2.

(3) النفراوي، الفواكه الدواني، 8/2.

وأما الشافعيّة: فيرون أن المجنون إذا كان يُجَن ويفيق، لم يَجُز للولي تزويجه؛ ووجه ذلك عندهم: أن له حالة يمكن استئذانه فيها، وهو حال إفاقته[1].

وقد ذُكر في تكملة المجموع فائدتان من ذلك:

الأولى: عدم ثبوت الولاية عليه في التّزويج.

والثانية: أنه لو أذن، ثم جنّ قبل التّزويج بطل الإذن، فلا يزوّج إلا بإذن جديد؛ لأنّ الإذن يبطل بالجنون[2].

وقد ذكر الماوردي ثلاثة أضرب لصاحب الجنون المتقطّع:

أحدها: أن يكون زمان جنونه أكثر من زمان إفاقته، فيجوز لوليه إذا رآه محتاجاً إلى النّكاح أن يزوجه في زمان جنونه، ولا يرد العقد إليه كالذي طبق به الجنون. ويجوز له أن يزوجه في زمان إفاقته وأن يرد العقد إليه كالسّفيه، لأن الحجر عليه قبل زمان إفاقته لا يرتفع لكي يكون حكمه في زمان الجنون حكم الحجر بالجنون، وفي زمان الإفاقة حكم الحجر بالسّفه.

الثاني: أن يكون زمان إفاقته أكثر من زمن جنونه، فالحجر يرتفع في زمان الإفاقة، ولا يجوز لوليه أن يزوجه في حال جنونه لما يرجى إفاقته، ويجوز له أن يزوج بنفسه في زمان إفاقته من غير إذن وليه، ولا يجوز لوليه أن يزوجه في إفاقته لارتفاع حجره.

والثالث: أن يتساوى زمان جنونه وزمان إفاقته، ففي أغلبها حكماً وجهان:

أحدهما: أن حكم الجنون أغلب تغليباً لحكم ثبوت الحجر، فعلى هذا يكون حكمه كالضرب الأول فيمن كثر زمان جنونه وقل زمان إفاقته.

والوجه الثاني: أن حكم الإفاقة أغلب تغليباً لأصل السلامة، فعلى هذا يكون حكمه كالضرب الثاني، فيمن كثر زمان إفاقته وقل زمان جنونه[3].

---

(1) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 285/19.

(2) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 285/19.

(3) الماوردي، الحاوي الكبير، 9/(72،73).

ويمكن تلخيص رأي الشافعيّة فيما يلي:

بأن يزوجه الوليّ عند الحاجة في زمن جنونه، وفي زمن إفاقته بغير إذنه ويجعله كالمطبق. وإن كان زمن إفاقته أقلّ زوّجه، وإن كان أكثر لم يزوّجه، ثمّ على هذا النحو لو كانا متساويين فمنهم من يقول بالجواز وآخرون يقولون: لا[1].

وأما الحنبليّة: فيرون أن من يفيق أحياناً لا يجوز تزويجه إلا بإذنه، لأن ذلك ممكن، ومن أمكن أن يتزوج لنفسه لم تثبت الولاية عليه كالعاقل، ولو زال عقله بمرض مرجو الزوال فهو كالعاقل، فإن ذلك لا يثبت الولاية على ماله، فعلى نفسه أولى، وإن لم يُرجَ زواله فهو داخل فيما ذكرناه[2].

ومعنى ذلك أن المجنون الذي ذهب عقله بمرض لا يرجى زواله، حكمه حكم المجنون المطبق من الناحية الشرعية فتسري عليه أحكامه سالفة الذكر عند الحنبليّة.

وأما الظاهريّة فلم يفرقوا بين جنون مطبق وغير مطبق، فهم يرون أن المجانين عندهم لا ينكحهم أحد لا أب ولا غيره، حتى يمكن أخذ رأيهم في الأمر[3].

المطلب الثّاني: الرّأي الرّاجح

وكل ما رجّحته آنفاً[4] إنّما أقصد فيه الجنون المطبق، أما المتقطّع فلا أرى فيه ما يبرّر تزويج الوليّ للمجانين، والأصل التريّث حتى إفاقتهم لمشورتهم واستئذانهم في هذه المسألة المصيريّة المهمة والله أعلم.

---

(1) عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 285/19.

(2) ابن قدامة، المغني، 350/6.

(3) ابن حزم، المحلّى، 46/9.

(4) ينظر الرأي الراجح ص 265.

المبحث الرابع
خيار المجانين عند إفاقتهم ولزوم أنكحتهم

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: أقوال المذاهب في خيار المجانين عند إفاقتهم ولزوم أنكحتهم.

المطلب الثّاني: الرّأي الرّاجح.

المطلب الأوّل: أقوال المذاهب في خيار المجانين عند إفاقتهم ولزوم أنكحتهم

هل تزويج الوليّ للمجنون والمجنونة يعتبر لازماً في حقهما؟ أم أنهما يملكان الإمضاء أو الفسخ عند إفاقتهما من الجنون؟

والكلام في اللّزوم بلا خيار كما في الأب والجد.. يرى الحنفيّة: أن المجنون والمجنونة إذا زوجهما الابن ثم أفاقا لا خيار لهما، وتثبت هذه الولاية للأب والجد والابن على المجانين ولا خيار لهم شريطة أن يحسن كل منهم الاختيار، وألا يكونوا معروفين قبل عقد النّكاح بسوء الاختيار، أي من الأب والجد والابن كذلك، فإن تزويج الأولياء المذكورين للمجانين في هذه الحالة يكون لازماً ونافذاً غير موقوف على إجازتهم. وإن كان الزّواج بغبن فاحش، كنقص المهر أو التّزويج من غير الكفء[1].

أما إذا كان المزوّج غير الأولياء الذين سبق ذكرهم "الأب والجد والابن" فإنّ النّكاح لا يصح، إلا إذا كان الزّواج من كفء ومن غير غبن فاحش، وبمهر المثل، لكنّه يصحّ موقوفاً غير نافذ، فللمجانين الحقّ في فسخه أو إمضائه، وإن كان من كفء وبمهر المثل[2].

والأولياء غير الأب والجدّ والابن، مثل: الأمّ أو القاضي، لأنّ ولايتهما متأخرة عن ولاية الأخ والعمّ، فإذا ثبت الخيار في الحاجب ففي المحجوب أولى[3].

(1) ابن عابدين. رد المحتار. 4/(171،172).

(2) المصدر السابق نفسه، 4/(173،174).

(3) المصدر السابق نفسه. 4/173

ويرى المالكيّة أن المجنونة التي تفيق أحياناً، لا يجوز إنكاحها بل يجب الانتظار حتى تختار لنفسها[1].

أما الشافعيّة فيرون أن المجنونة إذا أفاقت فلا خيار لها، ولا يجوز أن يزوجها إلا كفءاً ولا يزوجها أحد عنده إلا الأب أو الجد أو السّلطان والمجنون كذلك لا خيار له عند الإفاقة[2].

فكما هو واضح فقد قاس الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ حكم تزويج المجنون والمجنونة على الصغير والصغيرة، من حيث كون العقد لازماً نافذاً أو متوقفاً على إجازتهما، ومن حيث جواز الاختيار وعدمه، والعلة المشتركة عنده أن المجانين والصغار عاجزون، وهم بحاجة ماسة إلى من يدبر أمورهم ويدير شؤونهم المالية والشخصية، ومن ذلك الولاية على النّكاح.

أما الحنبليّة فيرون أن ولاية الأب ثابتة على أولاده الصغار والمجانين، وأنه لا خيار لهم إذا زوجهم أبوهم، حتى وإن بلغ الصغار أو عقل المجانين[3].

فالحنبليّة يرون أن الزّواج نافذ لازم، ولا يتوقف على الإجازة من المجانين عند إفاقتهم كالصغار تماماً، وهم في ذلك يوافقون.

وأما الظاهريّة ـ فكما تبين ـ يرون أن المجانين لا ينكحهم أحد لا أب ولا غيره حتى يمكن أخذ رأيهم في الأمر[4].

المطلب الثّاني: الرّأي الرّاجح

والرّأي الرّاجح في هذه المسألة، أن الأصل عدم تزويج المجانين إلا لمصلحة، لأن القلم مرفوع عنهم، هذا بالنسبة إلى الجنون المطبق، أما المتقطع الذي تحصل فيه إفاقة

---

(1) النفراوي، الفواكه الدواني، 8/2.

(2) الشافعي، الأم، 5/(20،21).

(3) البهوتي، كشاف القناع، 43/5.

(4) ابن حزم، المحلّى، 46/9.

أحياناً، فإني لا أرى فيه ضرورة لتزويجهم في حالة الجنون، ولكن تنتظر إفاقتهم لأخذ رأيهم في الأمر، فلا يتم تزويجهم إلا بعد استئذانهم.

فالأمر بالنسبة للحالة الأولى "الجنون المطبق" أنه زواج لازم نافذ.

والحالة الثانية، الأصل ألا يزوّج المجانين إلا عند إفاقتهم حتى يختاروا لأنفسهم.

المبحث الخامس
الفرق بين الجنون والعته

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الجنون والعته لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الفرق بين الجنون والعته.

المطلب الثالث: موقف القانون من تزويج المجنون والمعتوه.

المطلب الأول: تعريف الجنون والعته لغةً واصطلاحاً

سبق أن عرّفت الجنون لغة واصطلاحاً في التمهيد للمبحث الأول من هذا الفصل، وعرفت أن الجنون يعني في مجمله الستر والتغطية، إذ إنه يغطي العقل[1].

وأما الجنون اصطلاحاً: فقد عرّفه الشيخ الزرقا - رحمه الله - بأنه:

"اختلال في العقل ينشأ عنه اضطراب أو هيجان"[2].

وزاد الجرجاني على ذلك: "بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً"[3].

تعريف العته لغة: جاء في لسان العرب أن المعتوه هو: المدهوش من غير مس جنون، وقيل: المعتوه: الناقص العقل، وفي الحديث: "رفع القلم عن ثلاث: الصبي والنائم والمعتوه"،[4] قال هو: المجنون المصاب بعقله[5].

وجاء في المعجم الوسيط أن أصل المعتوه من عَتَه والمعنى: نقص عقله من غير مس جنون، وعته في الشيء: أي أولع به وحرص عليه، يقال: عُتِه في العلم[6].

(1) ابن منظور، لسان العرب، 13/(92،93)، مادة (جتن). وابن فارس، معجم المقاييس في اللغة، ص 201، مادة "جَنّ".

(2) الزرقا، المدخل الفقهي، 800/2.

(3) الجرجاني، التعريفات، ص 58.

(4) سبق تخريجه، ص202.

(5) ابن منظور، لسان العرب، 512/13، مادة (عَتَه).

(6) إبراهيم انيس ورفاقه، المعجم الوسيط، 612/2، مادة (عَتَه).

وأما العته اصطلاحاً: فقد عرفه الجرجاني بأنه: "عبارة عن آفة ناشئة عن الذات توجب خللاً في العقل، فيصير صاحبة مختلط العقل، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء، وبعضه كلام المجانين بخلاف السَّفه، فإنه لا يشابه المجنون ولكن تعتريه خفة، إما فرحاً وإما غضباً"[1].

وأما الشيخ الزرقا ـ رحمه الله ـ فقد عرف العته بأنه: "ضعف في العقل. ينشأ عنه ضعف في الوعي والإدراك"[2].

المطلب الثاني: الفرق بين الجنون والعته

من خلال التعريفات اللغوية، والاصطلاحية السابقة، يمكن بيان الفرق بين المعتوه والمجنون، فقد أورده الشيخ الزرقا ـ رحمه الله ـ فقال: "والفرق بين العته والجنون أن العته: ضعف في العقل ينشأ عنه ضعف في الوعي والإدراك، وأما الجنون: فهو اختلال في العقل ينشأ عنه اضطراب أو هيجان"[3].

ويؤكد الزرقا أن العلماء قد اختلفوا في العته والجنون: هل هما درجتان متفاوتتان من جنس واحد؟ أم هما حقيقتان مختلفتان؟

ويشير إلى أن المعتوه يتميز عند العلماء بالهدوء في أوضاعه بالنسبة إلى المجنون[4].

والمبدأ العام في المجنون أنه يعتبر كالصغير غير المميز في جميع أحكامه، أما المعتوه فقد اعتبره الاجتهاد الحنفي في حكم الصغير المميز، فتكون تصرفاته منقسمه كما يلي:

أولاً: تصرفات هي ضرر مالي محض: كالتبرعات من هبة أو صدقة أو وقف.

ثانياً: تصرفات هي نفع محض: كقبول الهبة، وإحراز المباحات.

ثالثاً: التصرفات المحتملة للنفع والضرر: كالمعاوضات المالية من بيع وشراء.

---

(1) الجرجاني. التعريفات. ص 105.

(2) الزرقا، المدخل الفقهي. 800/2.

(3) الزرقا، المدخل الفقهي. 800/2.

(4) المصدر السابق نفسه، 800/2. 2/(763 ـ 767).

فالنوع الأول، لا يملك الصغير فعله، ولا يملك ذلك أحد من ولي أو وصي أو قاض أن يجبره عليه أو يفعله عنه. فإذا فعله كان باطلاً حماية لحقوق الصغير بمقتضى قصور أهليته.

والنوع الثاني من التصرفات تكفي فيه أهلية الأداء القاصرة لدى الصغير، فتصح منه ممارسته دون توقف على إجازة الوليّ أو الوصي.

وأما النوع الثالث من التصرفات فيقع صحيحاً من الصغير، لكنه يكون موقوفاً على إجازة ممثله الشرعي "الولي""[1].

فهناك من العلماء من لا يرى فرقاً بين الجنون والعته، وهناك من فرق كالشيخ الزرقا ـ رحمه الله ـ، وإنني أميل إلى تفريق الزرقا بأن المجنون يعتبر كالصغير غير المميز في جميع أحكامه، بخلاف المعتوه الذي يعتبر كالصغير المميز؛ فالمجنون فاقد للعقل نتيجة اختلاله، أما المعتوه ففي عقله نقص أدى إلى اختلال فيه.

جاء في شرح مجلة الأحكام العدلية "..إن المعتوه في جميع الأحكام هو في حكم الصغير المميز، ولا سيما في الأحكام الثلاثة الآتية:

1- في تصرفاته.

2- في صيرورته مأذوناً بإذن الأب والجد والوصي والحاكم.

3- في رفع التكليف عنه"[2].

وبناءً على ذلك: فإن تصرفات المعتوه فيما هو نفع محض كقبول الهبة وإحراز المباحات جائزة معتبرة، وفيما هو ضرر محض كالتبرعات من هبة وصدقة غير جائزة وغير معتبرة ـ وإن أجازها وليه ـ، أما تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر كالمعاوضات المالية من بيع وشراء فتنعقد موقوفة على إجازة الوليّ. إلا أنه يشترط في صحة إجازة

---

(1) ابن عابدين، رد المحتار، 9/(253،254). وحيدر، علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 9/606، وما بعدها، (د. ط)، بيروت، دار الكتب العلمية، (د. ت).

(2) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 9/627.

المعتوه أن يكون عاقلاً بحيث يعلم أن البيع سالب للملكيّة والشراء جالب لها، وإلا فتصرفاته باطلة وإجازتها غير جائزة[1].

وللأب فقط ولاية التّزويج على المعتوه، تماماً كما رجّحت في المطلب الثالث من المبحث الرابع، إذ إن المعتوه يأخذ حكم الصّغير المميز من الناحية الفقهيّة.

المطلب الثّالث: موقف القانون من تزويج المجنون والمعتوه

جاء في المادة الثامنة من القانون ما نصّه أنّ: "للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون أو عته إذا ثبت بتقرير طبّي أن في زواجه مصلحة"[2].

وقد أورد شارح القانون الدكتور الأشقر التّعريفات التي أوردتها للجنون والعته، وأشار أنّ من أهل العلم من لا يفرّق بين العته والجنون[3].

يقول ابن الأثير: المعتوه: المجنون المصاب بعقله[4].

وإنّ المادّة القانونيّة التي ذكرتها آنفاً تمنع الوليّ من تزويج المجنون والمعتوه إلا بإذن من القاضي. ويضيف الأشقر في شرحه لهذه المادّة أنه لا شك أن موافقة القاضي منوطة بوجود مصلحة للمجنون أو المعتوه من الزّواج، فالوليّ قد يزوّج من به جنون أو عته لا لمصلحة لهما، وإنما للعاطفة غير المحكومة بميزان العقل، وقد يزوّج الوليّ المجنون لمصلحة نفسه مراعياً اعتبارات خاصة به[5].

وتشير المادة كذلك لإذن القاضي أن يوجد تقرير طبي يظهر بوضوح وجود مصلحة لهذا المجنون في الزّواج.

---

(1) المصدر السابق نفسه، 627/9.

(2) الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص102.

(3) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية، ص50.

(4) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، 181/3، مادة "عته".

(5) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية، ص51.

وينتقد الأشقر هذه المادة واصفاً إياها بالنّقص، وبأنها كان ينبغي أن تشترط اطلاع الطّرف السليم على ما بالزّوج المجنون أو المعتوه من بلاء، كما ينبغي أن تنصّ على أن جنونه ليس من النّوع الذي يلحق الضّرر بالآخرين[1].

وبعد هذا الشّرح لهذه المادّة من القانون، أرى أنّه يجب التقيّد بالعمل بها، وعدم الأخذ برأي من قال بجواز تزويج المجانين دون رجوع إلى القاضي، وحتى لا يتمّ الاختلاف فيما هو مصلحة للمجانين والمعاتيه وما هو غير مصلحة لهم، يرفع الأمر للقاضي للنظر، فإذا أذن القاضي للوليّ بتزويجهم، زوّجهم وإلا فلا.

(1) المصدر السابق نفسه.

الفصل الخامس

الولاية على ناقص الأهليّة في النّكاح

الفصل الخامس
الولاية على ناقص الأهليّة في النّكاح

وفيه مبحثان:

المبحث الأوّل: معنى السّفه والرّشد.

المبحث الثّاني: الولاية على السّفيه في النّكاح.

المبحث الأوّل
معنى السَّفه والرّشد

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأوّل: معنى السّفه لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثّاني: معنى الرّشد الّذي يزول به الحجر.

المطلب الثّالث: المراد بالسّفيه في هذا الفصل.

المطلب الرّابع: الولاية على السّفيه في ماله.

المطلب الخامس: كلمة المفسّرين في ثبوت الولاية على مال السّفيه.

المطلب الأوّل: معنى السّفه لغةً واصطلاحاً

أولاً: معنى السّفه لغة

جاء في لسان العرب أن السّفه: خفة الحِلْم، وقيل نقيض الحِلْم، وأصله الخفة والحركة، وقيل: الجهل، وهو قريب بعضه من بعض.

وقال بعض أهل اللغة: أصل السّفه الخفة، ومعنى السّفيه: الخفيف العقل. ويقال سفه فلان رأيه إذا جهله، وكان رأيه مضطرباً لا استقامة له، والسّفيه الجاهل. ومن ذلك قوله تعالى: ﴿أَنُؤْمِنُ كَمَآ ءَامَنَ ٱلسُّفَهَآءُ﴾[1]؛ أي: الجهال[2].

وقال ابن فارس: أن السين والفاء والهاء أصل واحد يدل على خفة وسخافة، وهو قياس مطرد، فالسّفه ضد الحِلْم. يقال: ثوب سفيه، أي رديء النسج. ويقال: تسفهت الريح، إذا مالت[3].

---

(1) سورة البقرة، آية رقم:(13).

(2) ابن منظور، لسان العرب، 13/(497 ـ 499)، مادة (سَفَه).

(3) ابن فارس، معجم المقاييس في اللغة ص 482، مادة (سَفَه).

وقال ابن الأثير أن السّفه يعني: "الاستخفاف بالحق وألا يراه أحد على ما هو عليه من الرجحان والرزانة"[1].

والمعنى اللغوي المشترك من كل ما مضى هو الخفة وعدم الاتزان والحكمة في التصرفات، هذا في الإجمال، لكن المعنى الأقرب إلى مرادي في هذا الفصل هو ما جاء في معجم لغة الفقهاء بأنه: "إساءة التصرف في المال"،[2] والتي هي خلاف الرشد، وتستدعي الحجر على تصرفات السّفيه المالية، فلا يتصرف إلا بإذن الوليّ حتى يتم إيناس الرشد منه، حينها يعطي المال.

ثانياً: معنى السّفه اصطلاحاً

عرفه الحنفيّة بأنه: "خفّة تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل". وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع واتباع الهوى، وترك ما يدل عليه العقل والحجى[3].

أما المالكيّة فقد عرفوا السّفيه بأنه: "المبذّر لماله إما لإنفاقه باتّباعه لشهوته، وإما لقلة معرفته بمصالحه؛ وإن كان صالحاً في دينه، خلافاً للرّشيد الذي هو الضّابط لماله ولا يشترط صلاحه في دينه"[4].

وأما الشافعية فقد عرّفوا السفيه بأنه: "المبذر للمال وإن كان بالغاً"[5].

ولم أقف على تعريف للسّفه الحنبليّة.

وفرق الطّنطاوي في تعريف السّفه بين الأصوليين والفقهاء:

---

(1) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، 376/2، مادة (سفه).

(2) قلعة جي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص 245.

(3) قاضي زاده، أحمد بن قودر، تكملة شرح فتح القدير، المسمى "نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار"، 265/9، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ-1995م. والسرخسي، المبسوط، 157/23.

(4) ابن جزي، محمّد بن أحمد، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، ص 349، (د، ط)، بيروت، دار العلم للملايين، (د، ت).

(5) الشيرازي، المهذب، 450/1.

فعرّف السّفه عند الأصوليين تعريفاً قريباً جداً لتعريف الحنفيّة. وقد عرّفه عند الفقهاء بأنه: "التصرف في المال بخلاف مقتضى العقل والشرع، بالتبذير فيه والإسراف مع قيام حقيقة العقل"[1].

وعرّفه الجرجاني بأنه: "عبارة عن خفّة تعرض للإنسان من الفرح والغضب فتحمله على العمل بخلاف طور العقل وموجب الشرع"[2].

وجاء في معجم لغة الفقهاء أن السّفه يعني: الخفّة والحركة: وهو التّصرف بما يناقض الحكمة، وإساءة التّصرف في المال، وسمي السّفيه سفيهاً لخفة عقله وسوء تصرفه[3].

والظاهر من التّعريفات التي سقتها للدلالة على معنى السّفه شرعاً أن السّفه ضدّ الرّشد، وفيه معنى الخفّة التي تحمل الإنسان على التّصرف بعيداً عن الشّعور بالمسؤولية، وبعيداً عن مراعاة أحكام الشرع والعقل، مما يؤدي إلى تبذير الأموال، وإنفاقها فيما لا ينبغي، فالسّفيه من لا يحسن التصرف في المال فلا يعود عليه بالنفع والفائدة، فهو يتصرّف ضد مصالحه الشّخصيّة في أمور الإنفاق.

المطلب الثّاني: معنى الرّشد الذي يزول به الحجر

قلت أن السّفه ضدّ الرّشد، ولكن ما معنى الرّشد الذي يزول به الحجر عن السّفيه البالغ في ماله؟ للعلماء في ذلك ثلاثة أقوال أجملها في التفصيل التالي:

القول الأوّل: أن الرّشد يعني: "الصلاح في المال، أي معرفة وجوه كسبه واستثماره، وعدم تبذيره". وهذا التعريف هو المراد من مجموع ما أورده جمهور الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والحنبليّة[4].

---

(1) الطنطاوي، محمود محمّد، الأهلية وعوارضها والحجر المتعلق بها، ص 12، (د. ط)، القاهرة، جامعة عين شمس، 1980م.

(2) الجرجاني، التعريفات، ص 86.

(3) قلعة جي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص 245.

(4) قاضي زاده، تكملة فتح القدير، 265/9. وابن رشد، بداية المجتهد، 267/2. وابن قدامة، المغني، 4/(332،333). وابن هبيرة، يحيى بن محمّد، الإفصاح عن معاني الصحاح، 376/1، (د. ط)، الرياض، المؤسسة السعيدية، (د. ت).

القول الثّاني: أن الرّشد يعني: "الصّلاح في المال والدين جميعاً". وهو قول الشافعيّة[1].

قال الشيرازي: "فأمّا إيناس الرشد فهو إصلاح الدين والمال، فإصلاح الدين ألا يرتكب من المعاصي ما يسقط به العدالة، وإصلاح المال أن يكون حافظاً لماله غير مبذر" ويختبره وليّه للتحقّق من ذلك[2].

فالشيرازي يرى إصلاح الدّين في البعد عن المعاصي، وإصلاح المال في حفظه وعدم تبذيره.

القول الثّالث: أنّ الرّشد يعني: "الصّلاح في الدّين خاصّة".

قال ابن حزم: "أما قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ ﴾[3] فينبغي أن يعرف ما الرشد الذي أمر الله ـ تعالى ـ من آونس منه بدفع ماله إليه.

ثم يضيف ابن حزم: "فنظرنا في القرآن الذي هو المبين لنا ما ألزمنا الله ـ تعالى ـ إياه، فوجدناه كله ليس الرشد فيه إلا الدين، وخلاف الغي فقط، لا المعرفة بكسب المال أصلاً"[4]، قال ـ تعالى ـ: ﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّۚ فَمَن يَكۡفُرۡ بِٱلطَّٰغُوتِ وَيُؤۡمِنۢ بِٱللَّهِ فَقَدِ ٱسۡتَمۡسَكَ بِٱلۡعُرۡوَةِ ٱلۡوُثۡقَىٰ ﴾[5].

وقال ـ تعالى ـ: ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلرَّٰشِدُونَ ﴾[6].

وقال ـ تعالى ـ: ﴿ وَمَآ أَمۡرُ فِرۡعَوۡنَ بِرَشِيدٖ ﴾[7].

وقال ابن حزم: "فصحّ أن من بلغ مميّزاً للإيمان من الكفر، فقد أونس فيه الرّشد الذي لا رشد سواه أصلاً، فوجب دفع ماله إليه، وما يشكّ مؤمن ولا كافر أنّ

(1) الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 338/1.

(2) المصدر السابق نفسه.

(3) سورة النساء، آية رقم: (6).

(4) ابن حزم، المحلّى، 149/7.

(5) سورة البقرة، آية رقم: (256).

(6) سورة الحجرات، آية رقم: (7).

(7) سورة هود، آية رقم: (97).

فرعون وأصحابه كانوا أشدّ عناية بالمال، وأضبط له، وأكثر وأعرف بوجوه جمعه من موسى ـ ﷺ ـ، وأنّ فرعون قط لم يكن مغبوناً في ماله، فصحّ أن الرّشد ليس هو كسب المال، ولا منعه من الحقوق ووجوه البرّ، بل هذا هو السّفه، وإنما الرّشد" طاعة الله ـ تعالى ـ، وكسب المال من الوجوه التي لا تثلم الدين، ولا تخلق العرض، وإنفاقه في الواجبات، وفيما يتقرب به إلى الله تعالى للنجاة من النار، وإبقاء ما يقوم بالنفس والعيال، على التوسّط والقناعة"، فهذا هو الرّشد"[1].

وقال ـ تعالى ـ: ﴿ سَأَصْرِفُ عَنْ ءَايَٰتِيَ ٱلَّذِينَ يَتَكَبَّرُونَ فِي ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَإِن يَرَوْا۟ كُلَّ ءَايَةٍ لَّا يُؤْمِنُوا۟ بِهَا وَإِن يَرَوْا۟ سَبِيلَ ٱلرُّشْدِ لَا يَتَّخِذُوهُ سَبِيلًا وَإِن يَرَوْا۟ سَبِيلَ ٱلْغَيِّ يَتَّخِذُوهُ سَبِيلًا ﴾[2].

وعلّق ابن حزم على هذه الآية بقوله: "وهكذا كل مكان في القرآن ذكر فيه الرشد. وكذلك لم نجد في شيء من لغة العرب: أن الرشد هو الكيس في جمع المال وضبطه، فبطل تأويلهم في الرشد بالآية، وفي دفع المال بإيناسه. وصح أنها موافقة لقولنا، وإن مراد الله ـ تعالى ـ يقيناً بها: إنما هو أن من بلغ عاقلاً مميزاً مسلماً وجب دفع ماله إليه، وجاز فيه من جميع أفعاله ما يجوز من فعل سائر الناس كله ويرد من أفعاله ما يرد من أفعال سائر الناس كلهم.

ولا فرق، وأن من بلغ غير عاقل ولا مميزاً للدين لم يدفع إليه ماله. ولو كان الذي قالوا في الرشد وفي السّفه قولاً صحيحاً ـ ومعاذ الله من ذلك ـ لكان طوائف من اليهود والنصارى وعبّاد الأوثان ذوي رشد، ولكان طوائف من المسلمين سفهاء، وحاشَ لله من هذا"[3].

(1) ابن حزم. المحلّى، 7/(149،150).

(2) سورة الأعراف. آية رقم: (146).

(3) ابن حزم، المحلّى، 7(149ـ151).

وابن حزم ـ كعادته ـ انتقد مخالفيه بشدّة، فهو يرى كما تقدم أن لا علاقة للرشد في كسب المال والتصرف فيه. وسبب اختلاف العلماء في معنى الرشد هو: هل ينطلق اسم الرشد على غير صالح الدين؟ قاله ابن رشد[1].

وإنّني أرجّح رأي جمهور الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والحنبليّة حيث يرون أن السّفه هو:

الصّلاح في المال، أي معرفة وجوه كسبه واستثماره وعدم تبذيره"[2].

وقد رجحت رأي الجمهور على غيرهم لما يلي:

أولاً: لأن المقصود بالرشد في هذا المقام ليس الصلاح في الدين، إنما المقصود الصلاح في المال، في حسن إدارته بإنفاقه في وجوه الخير دون إسراف أو تقتير، وكما قيل: لا خير في الإسراف ولا إسراف في الخير.

ثانياً: لأن أبرز آية تحدثت عن الرشد جاءت في معرض الحديث عن الأموال، وأنها تُمنع عن أصحابها عند السّفه، وتدفع إليهم عند إيناس الرشد.

قال ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا﴾..الآية[3]، وفي الآية التي تليها: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[4].

وقد فسر ابن عباس الرشد في هذه الآية بأن يكون الإنسان مصلحاً في ماله ولو كان فاسقاً[5].

المطلب الثّالث: المراد بالسّفيه في هذا الفصل

إن المعاني اللغوية التي أوردتها في معنى السّفه متعددة، فوصف السّفه من حيث اللغة يشمل تلك المعاني جميعها، فكل من اتصف بتلك المعاني كالخفة وعدم الاتزان،

---

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، 267/2.

(2) قاضي زاده، تكملة فتح القدير، 265/9. وابن رشد، بداية المجتهد، 267/2. وابن قدامة، المغني، 4/(332،333). وابن هبيرة، الإفصاح، 376/1.

(3) سورة النساء، آية رقم: (5).

(4) سورة النساء، آية رقم: (6).

(5) ابن عابدين، رد المحتار، 220/9.

وإساءة التصرف في المال أو ببعضها فإنه يقع عليه وصف السّفه سواء كان صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو أنثى.

إلا أن الحديث عن السّفه في بحثي ـ الولاية في النّكاح ـ يقصد به تماماً ما ذكره العلماء والمفسرون ـ كما سيأتي ـ، وهو مرادهم عن السّفيه في مسألة الولاية على المال، وبيان ذلك:

أن المقصود السّفيه الذي حُجر عليه في ماله على وجه الخصوص، وهو الذي بلغ سفيهاً، ولم يؤنس منه الرشد، فمثل هذا يبقى محجوراً عليه في تصرفاته المالية، ويتم التريث حتى إيناس الرشد منه، ويشمل كذلك من بلغ رشيداً ثم طرأ عليه السّفه بعد ذلك، فحكم القاضي بالحجر عليه.

فالصغير لا يشمله هذا الفصل" الحجر على السّفيه"، وذلك لأن في صغره ما يغني عن تلمس السفاهة لوجوب الحجر على تصرفاته، فهو محجور عليه لصغره، ولوليه النظر في ذلك فإن شاء رد وإن شاء أجاز[1].

وقد أخرج ابن جزي والشربيني السّفيه المهمل، وهو الذي بلغ سفيهاً ولم يحجر عليه، ولا أب له ولا وصي.

ووجه ذلك عندهما:

أولاً: أن تصرفاته محمولة على الرشد إلا أن يتبين سفهه.

ثانياً: أنه لا يستقل بنكاح لئلا يفنى ماله في مؤن النّكاح فلا بد له من مراجعة الوليّ.

ثالثاً: لأنه مكلف صحيح العبارة، وإنما حجر عليه حفظاً لماله وقد زال المانع بالإذن.

رابعاً: أن الحجر وقع على التصرفات المالية ولم يقع على النّكاح والطلاق، فهو لذلك غير مشمول في حديثي، فيستطيع أن يتزوج من غير الوليّ[2].

---

(1) ابن جزي، محمّد بن أحمد. قوانين الأحكام الشرعية، ص 348.

(2) ابن جزي. قوانين الأحكام الشرعية، ص 349. والشربيني. مغني المحتاج. 279/4.

ومما يؤكد ما ذهبت إليه أن ابن جزي ذكر المحجورين وهم سبعة، فعدّ منهم الصغير وذكر السّفيه، فإن كل واحد منهم يصلح أن يكون سبباً للحجر وحده دون وجود غيره معه[1].

والحديث عن الولاية على المرأة البالغة في النّكاح بسبب السّفه حديث لا معنى له، وذلك لأنني أفردت فصلاً كاملاً يتكون من أحد عشر مبحثاً لبيان "الولاية على الحرة المكلفة في النّكاح"، ولأنني أرى أن الاعتماد على السّفه في ثبوت ولاية التّزويج على المرأة البالغة ضرب من ضروب العبث، وذلك لأن وصف الأنوثة وحده كافٍ لإثبات ولاية التّزويج عليها في حال رشدها، دون الحاجة إلى السّفه.

جدير بالذكر أن الخلاف قائم في هذه المسألة بين الجمهور وأبي حنيفة،[2] فالجمهور قد أثبتوا الولاية في النّكاح على الأنثى بسبب وصف الأنوثة، دون اللجوء إلى سبب آخر كالسّفه مثلاً، وأما أبو حنيفة -فكما مضى- قد خالف الجمهور في ثبوت الولاية على المرأة، ولها عنده أن تعقد لنفسها وللولي حق الاعتراض على الزّواج إذا لم يكن كفءاً، ولا يثبت كذلك عنده الحجر على المرأة بسبب السّفه.

وبناء على كل ما سبق فالمقصود بالسّفيه في هذا الفصل هو: "الحرّ، الذكر، البالغ، المحجور عليه، بسبب السّفه"، والسّفه الذي يعني: سوء التصرف في المال[3].

المطلب الرّابع: الولاية على السّفيه في ماله

وإن كان هذا العنوان ليس من صلب موضوعنا "الولاية في النّكاح"، إلا أن موضوعنا متفرع عنه، وإنني سأذكر من موضوع الحجر على السّفيه في ماله ما يلزم لإيضاح مرادي من الحجر على السّفيه في النّكاح، فالعلماء - في الأغلب - في كتبهم قد ربطوا هاتين المسألتين ببعضهما رباطاً وثيقاً، وفرعوا الثانية عن الأولى.

وقد تعددت أقوال العلماء في هذه المسألة ويمكن إجمالها في ثلاثة أقوال:

---

(1) ابن جزي، قوانين الأحكام الشرعية، ص 348.

(2) ينظر الفصل الثاني من الرسالة ص147 ـ 148.

(3) العويّد، الولاية في النّكاح، 458/1.

الأول: يحجر على السّفيه في ماله، وهو قول الجمهور من المالكيّة[1] والشافعيّة[2] والحنبليّة[3] وبه قال أبو يوسف ومحمّد بن الحسن من الحنفيّة[4].

الثاني: لا يحجر على السّفيه في ماله، وهو قول أبي حنيفة[5].

ووجه ذلك عنده: "أنه مخاطب عاقل، فلا يحجر عليه اعتباراً بالرشيد؛ وهذا لأن في سلب ولايته إهدار آدميته وإلحاقه بالبهائم والمجانين، وهو أشد ضرراً من التبذير، فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى، حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام، كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن"[6].

ويرى أبو حنيفة أن الغلام إذا بلغ غير رشيد، لم يسلّم إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه، فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة يسلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد.

ووجه ذلك عنده:

1- أن منع المال عنه بطريق التأديب، ولا يتأدب بعد هذا ظاهراً وغالباً، ألا يرى أنه قد يصير جداً في هذا السن، فلا فائدة للمنع فلزم الدفع.

2- ولأن المنع باعتبار أثر الصبا، وهو في أوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان، فلا يبقى المنع[7].

الثالث: لا يحجر على أحد في ماله، إلا على الصبيان والمجانين، وهو قول ابن حزم[8].

---

(1) ابن جزي، قوانين الأحكام الشرعية، ص 348. وابن رشد، بداية المجتهد، 265/2. والحطّاب، مواهب الجليل، 6/ 635 وما بعدها.

(2) الشيرازي، المهذب، 1/(337 ـ 339). والشربيني، مغني المحتاج، 279/4. والماوردي، الحاوي الكبير، 71/9.

(3) البهوتي، كشاف القناع، 416/3. وابن قدامة، المغني، 331 وما بعدها. وابن هبيرة، الإفصاح، 377/1.

(4) السرخسي، المبسوط، 157/23. المرغيناني، الهداية، 1346/3. وقاضي زاده، تكملة فتح القدير، 265/9.

(5) قاضي زاده، تكملة فتح القدير، 265/9. والمرغيناني، الهداية، 1346/3.

(6) قاضي زاده، تكملة فتح القدير، 9/(266،267). والمرغيناني، الهداية، 1346/3.

(7) المرغيناني، الهداية، 1347/3. وقاضي زاده، تكملة فتح القدير، 9/(267 ـ 269).

(8) ابن حزم، المحلّى، 151/7.

جاء في المحلّى قوله: "وأما قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ﴾.."[1]، فإن السّفه في لغة العرب التي نزل بها القرآن وبها خوطبنا، لا يقع إلا على ثلاثة معانٍ لا رابع لها أصلاً:

أحدها: البذاء والسبّ باللسان، وهم لا يختلفون أن من هذه صفته لا يحجر عليه في ماله، فسقط الكلام من هذا الوجه.

الثاني: الكفر: قال الله ـ عز وجل ـ حاكياً عن موسى ـ ﷺ ـ: أنه قال لله ـ تعالى ـ: ﴿ أَتُهۡلِكُنَا بِمَا فَعَلَ ٱلسُّفَهَآءُ ﴾[2] يعني كفرة بني إسرائيل، ولا خلاف منهم ولا منا في أن الكفار لا يمنعون أموالهم، وأن معاملتهم في البيع والشراء وهباتهم جائز كل ذلك، وأن قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ﴾[3]. وقوله ـ تعالى ـ: ﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا ﴾[4]. لم يرد به ـ تعالى ـ قط الكفار، ولا ذوي البذاء في ألسنتهم.

الثالث: والمعنى الثالث هو عدم العقل الرافع للمخاطبة كالمجانين والصبيان فقط، وهؤلاء بإجماع منا ومنهم هم الذين أراد الله ـ تعالى ـ في الآيتين، وأن أهل هذه الصفة لا يؤتون أموالهم، لكن يكسون فيها، ويرزقون، ويرفق بهم في الكلام، ولا يقبل إقرارهم، لكن يقر عنهم وليهم الناظر لهم، فصح هذا بيقين[5].

فمن قال: إن من يغبن في البيع ولا يحسن حفظ ماله ـ وإن كان عاقلاً مخاطباً بالدين مميزاً له ـ: داخل في "اسم السّفه" المذكور في الآيتين، فقد قال الباطل، وقال على الله ـ تعالى ـ ما لا علم له به، وقفا ما لا علم له به، وما لا برهان له على صحته، وهذا كله حرام لا يصح القول به[6].

---

(1) سورة النساء، آية رقم: (5).

(2) سورة الأعراف، آية رقم: (155).

(3) سورة النساء، آية رقم: (5).

(4) سورة البقرة، آية رقم: (282).

(5) ابن حزم، المحلّى، 7/(151،152).

(6) ابن حزم، المحلى، 152/7.

المطلب الخامس: كلمة المفسّرين في ثبوت الولاية على مال السّفيه

قال ـ تعالى ـ: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ﴾[1].

جاء في تفسير الطبري: "..فغير جائز لأحد أن يؤتي سفيهاً ماله صبياً صغيراً كان أو رجلاً كبيراً، ذكراً كان أو أنثى والسّفيه: الذي لا يجوز لوليه أن يؤتيه ماله المستحق الحجر بتضييعه ماله وفساده وإفساده وسوء تدبير ذلك"[2].

وقال ابن العربي: ﴿ فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾، [3] دفع المال إلى اليتيم يكون بوجهين: أحدهما: إيناس الرشد، والثاني: بلوغ الحلم.

فإذا وجد أحدهما دون الآخر لم يجز تسليم المال إليه[4].

وجاء في البحر المحيط: "..وقد نهى الله ـ تعالى ـ أن يدفع إلى السّفيه شيء من مال غيره، وإذا وقع النهي عن هذا، فإنه لا يؤتي شيئاً من مال نفسه أولى وأحرى بالنهي، وظاهر الآية أنه إن لم يؤنس منه رشد بقي محجوراً عليه دائماً ولا يدفع إليه المال"[5].

ويرى السّيوطي أن معنى ﴿ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا ﴾[6] أي عرفتم منهم رشداً في مالهم والإصلاح في أموالهم، وصلاحاً في دينهم وحفظاً لأموالهم.

وقوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ ﴾[7] أي جرّبوا عقولهم[8].

---

(1) سورة النّساء، آية رقم: (5).

(2) الطبري، محمّد بن جرير، جامع البيان في تفسير القرآن، 166/4، (د، ط)، أعيد طبعه بالأوفست، بيروت، دار المعرفة، 1400هـ ـ 1980م.

(3) سورة النّساء، آية رقم: (6).

(4) ابن العربي، محمّد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق: علي محمّد البجاوي، 322/1، (د، ط)، بيروت، دار المعرفة، (د، ت).

(5) أبو حيان، محمّد بن يوسف، تفسير البحر المحيط، تحقيق: عادل عبد الموجود وآخرون، 3/(177،180)، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1413هـ ـ 1993م.

(6) سورة النّساء، آية رقم: (6).

(7) سورة النّساء، آية رقم: (6).

(8) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الدر المنثور في التفسير المأثور، 2/(213- 215)، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1411هـ ـ 1990م.

وقال القرطبي: "بيّن الله أن السّفيه وغير البالغ لا يجوز دفع ماله إليه..وأما الصّغير والمجنون فلا خلاف في الحجر عليهما، وأما الكبير فلأنه لا يحسن النظر لنفسه في ماله، ولا يؤمن منه إتلاف ماله في غير وجهه، فأشبه الصبيّ وفيه خلاف.."[1].

ويرى الجصّاص أن الأظهر من دلالة الآية بطلان الحجر وجواز التّصرف[2].

فالمفسّرون في الجملة يرون في الأغلب من خلال الآيات المذكورة الحجر على مال السّفيه كالجمهور، خلافاً للجصّاص الذي أيّد أبا حنيفة.

---

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 33/5.

(2) الجصاص، احكام القرآن، 594/1.

المبحث الثّاني
الولاية على السّفيه في النّكاح

وفيه تمهيد وأربعة مطالب:

المطلب الأوّل: أقوال العلماء في المحجور عليه.

المطلب الثّاني: إذا أنكح السّفيه نفسه بغير إذن وليّه.

المطلب الثّالث: إذا زوّج الوليّ السّفيه بغير إذنه.

المطلب الرّابع: الرّأي الرّاجح.

التّمهيد:

ثبوت الولاية على السّفيه في النّكاح؛ مرتبط ارتباطاً وثيقاً بثبوتها عليه في المال وهذا ما دعاني للحديث عن الولاية على السّفيه في ماله.

وقد أشرت سابقاً إلى أن السّفيه الذي ثبت عليه الحجر في المال، إن كان أنثى حرّة مكلفة رشيدة فقد اكتفى من قال بالحجر عليها في أموالها[1]، بأنوثتها لثبوت الولاية عليها في النّكاح، ولم يعتبروا السّفه وصفاً مناسباً لثبوت ولاية النّكاح عليها.

وأما إن كان المحجور عليه ذكراً، فقد تساءل الفقهاء من يكون وليّه؟

المطلب الأوّل: أقوال العلماء في المحجور عليه

وللجواب على هذا السؤال قسم الفقهاء حال المحجور عليه إلى قسمين:

الأوّل: أن يكون قد بلغ سفيهاً:

---

(1) الذين قالوا ذلك هم الجمهور من المالكيّة والشافعيّة والحنبليّة، خلافاً للحنفية الذين لم يثبتوا عليها ولاية النّكاح بسبب الأنوثة، وقالوا إن النّكاح ينعقد بعبارتها، ولم يحجروا عليها في أموالها بسبب السّفه، وفي الأمر خلاف عندهم سبق بيانه.

فإن وليّه في هذه الحالة هو أبوه ثم وصيّه ثم الحاكم، وهذا ما ذهب إليه المالكيّة[1] والحنبليّة[2]. وذهبت الشافعيّة بالقول بأن وليّه في هذه الحالة هو أبوه ثم جدّه ثم الحاكم[3].

الثّاني: أن يكون قد بلغ عن عقل ورشد كاملين، ثم بعد ذلك طرأ عليه السّفه، فالفقهاء في هذه المسألة متفقون أن وليّه الحاكم[4].

فالحاكم هو الذي ينظر في أمره، فإذا أثبت عليه الحجر لزمه ذلك، وإن رفعه عنه مضى حكمه كذلك، وقد عبر بعض الفقهاء عن الوليّ في هذه المسألة بالحاكم، وعبر آخرون بالقاضي والمراد واحد.

وهناك مسألة أخرى بحثها العلماء بخصوص السّفيه، وهي: في حالة إنكاح السّفيه نفسه، وقد نظر العلماء إلى هذه المسألة من زاويتين:

الأولى: إذا أنكح السّفيه نفسه بإذن الوليّ.

الثانية: إذا أنكح السّفيه نفسه بغير إذن الوليّ.

فأما إذا أنكح السّفيه نفسه بإذن الوليّ فإن العلماء متفقون[5] جميعاً على أن نكاحه صحيح. لكن الخلاف بينهم وقع فيما إذا أنكح نفسه بغير إذن وليه، وإليك بيان ذلك:

---

(1) الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، 202/3. وابن جزي، قوانين الأحكام الشرعية، ص 349. وابن رشد، بداية المجتهد، 267/2.

(2) ابن قدامة، المغني، 334/4.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، 279/4.

(4) السرخسي، المبسوط، 163/23. وقاضي زاده، تكملة فتح القدير، 269/9. والعدوي، حاشية الشيخ علي العدوي على مختصر سيدي خليل، 202/3. والشيرازي، المهذب، 339/1. والشربيني، مغني المحتاج، 279/4. وابن قدامة، المغني، 334/4.

(5) السرخسي، المبسوط، 163/23. وقاضي زاده، تكملة فتح القدير، 269/9. وابن جزي، قوانين الأحكام الشرعية، ص 349. وابن رشد، بداية المجتهد، 267/2. والشربيني، مغني المحتاج، 281/4. والماوردي، الحاوي الكبير، 70/9. وابن قدامة، المغني، 343/4.

المطلب الثّاني: إذا أنكح السّفيه نفسه بغير إذن وليّه

أولاً: هناك من يرى صحّته مطلقاً، وهذا موقف من لا يرى حجراً على السّفيه في ماله، كالإمام الأعظم أبي حنيفة وابن حزم الظاهريّ ـ رحمهما الله ـ[1].

ثانياً: هناك من يرى بطلانه مطلقاً ـ إن لم تظهر فيه مصلحة ـ ويجب التّفريق بينهما وهم الشافعيّة[2]. جاء في مغني المحتاج: "ولو نكح السّفيه المحجور عليه بلا إذن من وليّه أو الحاكم عند امتناع الوليّ لغير مصلحة فباطل، كما لو عضله الوليّ وتعذرت مراجعة السّلطان كما في البيع ونحوه ويفرّق بينهما"[3].

ويرى بعض الشافعيّة أن هذا المنع ليس على إطلاقه، فاشترطوا ألا يقود هذا المنع إلى العنت، فإن ترتب على ذلك عنت صحّ النّكاح.

قال الشّربيني: "ومحله إذا لم ينته إلى خوف العنت، وإلا فيصحّ نكاحه"[4].

ثالثاً: أن هذا النّكاح صحيح، لكنّه موقوف على إجازة الوليّ. وهو قول المالكيّة[5].

قال الخرشي: "...السّفيه البالغ إذا تزوج بغير إذن وليه، فله فسخه بطلقة بائنة ولا شيء لها قبل البناء، ولها بعده ربع دينار، وله إمضاؤه لمصلحة"[6].

فواضح من كلام الخرشي أن إمضاء هذا النّكاح من الوليّ مرتبط بكون هذا النّكاح يحقّق المصلحة للسّفيه.

رابعاً: أصحاب هذا الرّأي ربطوا صحّة هذا النّكاح ونفاذه بالحاجة الماسّة للسّفيه إليه، فإن لم يكن محتاجاً إلى النّكاح فيكون صحيحاً لكنّه موقوف على إجازة الوليّ، وهم الحنبليّة[7].

---

(1) المرغيناني، الهداية، 3/(1346،1348). وابن حزم، المحلّى، 7/149.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، 4/281. وينظر كذلك: الماوردي، الحاوي الكبير، 9/70.

(3) المصدران السابقان.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، 4/281.

(5) الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، 3/201.

(6) المصدر السابق نفسه.

(7) ابن قدامة، المغني، 6/352.

جاء في المغني في كتاب النّكاح: "إذا تزوج بغير إذن، فقال أبو بكر: يصح النّكاح أومأ إليه أحمد، قال القاضي: يعني إذا كان محتاجاً، فإن عدمت الحاجة لم يجز: لأنه إتلاف لماله من غير فائدة"[1].

وجاء في المغني في كتاب الحجر: "إنه عقد غير مالي فصح منه كخلعه وطلاقه، وإن لزم منه المال فحصوله بطريق الضمن فلا يمنع من العقد كما لو لزم ذلك من الطلاق[2].

وقال ابن قدامة في كتاب النّكاح: إنه إذا احتاج إلى النّكاح فحقّه متعيّن فيه فصحّ استيفاؤه بنفسه كما لو استوفى دينه الحال عند امتناع وليّه من استيفائه، فأمّا إن تزوّج من غير حاجة لم يصحّ"[3].

وقد أوجز ابن قدامة رأي الحنبليّة - في المحجور عليه للسفه - في ثلاثة أحوال:

الأوّل: أن الوليّ يزوّجه إذا علم حاجته إلى النّكاح، لأنّه نصب لمصالحه وهذا من مصالحه، لأنه يصون به دينه وعرضه ونفسه، فإنّه ربّما تعرّض بترك التّزويج للإثم بالزّنى والحدّ وهتك العرض، وسواء علم بحاجته بقوله أو بغير قوله، وسواء كانت حاجته بالاستمتاع أو الخدمة.

الثّاني: أنّ للوليّ أن يأذن له في التّزويج في الحال التي للوليّ تزويجه فيها وهي حال الحاجة لأنّه من أهل النّكاح، فإنّه عاقل مكلّف.

الثّالث: أنّه إذا تزوّج السّفيه بغير إذن يصحّ النّكاح بشرط الحاجة إلى ذلك[4].

هذا ما وقفت عليه من أقوال للعلماء في مسألة تزويج السّفيه نفسه من غير إذن وليّه.

---

(1) المصدر السابق نفسه.
(2) المصدر السابق نفسه، 337/4.
(3) المصدر السابق نفسه، 352/6.
(4) ابن قدامة، المغني، 6/(351،352).

المطلب الثّالث: إذا زوّج الوليّ السّفيه بغير إذنه

وهناك مسألة أخرى ذكرها العلماء وهي ما إذا زوّج الوليّ السّفيه بغير إذنه، وللعلماء في ذلك أقوال أعرضها في التفصيل التالي:

قول المالكيّة: للمالكيّة في هذه المسألة قولان:

الأول: أنّه يجبر. وعللوا جبر السّفيه بالخوف عليه من الزّنى.

الثاني: لا يجبر.

ويرون عدم الإجبار:

1- للزوم طلاقة، والصداق، أو نصفه من غير فائدة.

2- إذا تُحقّق من ترتّب بعض المفاسد على هذا الزّواج[1].

قول الشافعيّة: ولهم في هذه المسألة قولان أيضاً:

الأوّل: لا يشترط إذنه؛ وذلك لأن النّكاح من مصلحته، وعلى الوليّ رعايتها، فإذا عرف حاجته زوجه كما يكسوه ويطعمه.

والثّاني: يشترط إذنه، وهو الأصحّ عند الشافعيّة[2].

ووجه ذلك عندهم: "أنّه حرّ مكلّف صحيح العبارة فلا بد من إذنه، وإنّما حجر عليه حفظاً لماله وقد زال المانع بالإذن"[3].

فإن قيل: بيعه بالإذن غير صحيح فهلا كان نكاحه كذلك؟

فقد أجابوا على ذلك: بأنّ المقصود من الحجر حفظ ماله دون نكاحه، ولهذا لا يصحّ منه إزالة ملكه في الأموال بإذن ولا بغير إذن بالهبة والعتق. ويصحّ منه إزالة النّكاح بالطلاق[4].

قول الحنبليّة: وللحنبليّة في هذه المسألة قولان أيضاً:

---

(1) الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، 202/3.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، 281/4.

(3) المصدر السابق نفسه، 279/4.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، 279/4.

الأوّل: أن للوليّ تزويج السّفيه دون إذنه، شريطة أن يكون محتاجاً إلى النّكاح، وهو الصّحيح من المذهب، كما في الإنصاف[1].

جاء في المغني: "أن لوليّه تزويجه إذا علم حاجته إلى النّكاح، لأنه نصب لمصالحه، وهذا من مصالحه لأنه يصون به دينه وعرضه ونفسه، فإنّه ربما تعرّض بترك التّزويج للإثم بالزنى، والحدّ وهتك العرض، وسواء علم بحاجته بقوله أو بغير قوله، وسواء كانت حاجته بالاستمتاع أو إلى الخدمة فيزوّجه امرأة لتحل له لأنّه يحتاج إلى الخلوة بها، وإن لم يكن به حاجة إليه لم يجز تزويجه: لأنه يُلزمه بالنّكاح حقوقاً من المهر والنفقة والعشرة والمبيت والسكنى فيكون تضييعاً لماله ونفسه في غير فائدة فلم يجز كتبذير ماله"[2].

الثّاني: يشترط إذن السّفيه، ولا يجوز للوليّ تزويجه حتى يأذن.

جاء في المغني: "وإذا أراد تزويجه استأذنه في تزويجه، فإن زوجه بغير إذنه فقال أصحابنا: يصح لأنه عقد معاوضة فملكه الوليّ في حق المولّى عليه كالبيع، ولأنه محجور عليه أشبه الصغير والمجنون. ويحتمل أنه لا يملك تزويجه بغير إذنه، لأنه يملك الطلاق، فلم يجبر على النّكاح كالرشيد والعبد الكبير، وذلك لأن إجباره على النّكاح مع ملك الطلاق مجرد إضرار فإنه يطلق فيلزمه الصداق مع فوات النّكاح، ولأنه قد يكون له غرض في امرأة، ولا يكون له في أخرى، فإذا أجبر على من يكرهها، لم تحصل له المصلحة منها وفات عليه غرضه من الأخرى فيحصل مجرد ضرر مستغنى عنه، وإنما جاز ذلك في حق المجنون، والطفل، لعدم إمكان الوصول إلى ذلك من قولهما، ولم يتعذر ذلك هاهنا فوجب ألا يفوت ذلك عليه كالرشيد"[3].

---

(1) المرداوي، الإنصاف، 334/5.

(2) ابن قدامة، المغني، 6/(351،352).

(3) المصدر السابق نفسه، 352/6.

المطلب الرّابع: الرّأي الرّاجح

بعد النّظر في كل ما سبق من أقوال الفقهاء وروايات المذاهب، أرجّح رأي الإمام أبي حنيفة النعمان وابن حزم الظاهري ـ رحمهما الله تعالى ـ، القاضي بأحقّية تزويج السّفيه لنفسه دون توقّف ذلك على إذن من أحد.

حيث إن السّفيه ـ وهو الذي لا يحسن التّصرف في إنفاق ماله فيتلفه بالتبذير ـ عاقل ذو أهلية والعقل مناط التكليف، فهو مكلف ومخاطب بخطاب الشرع، وتجري عليه أحكام الإسلام، والأصل ألا يحجر عليه في شيء من تصرفاته إلا إذا قام الدليل على ذلك، كالحجر عليه في ماله مثلاً، إذا لم يحسن التصرف فيه.

وبما أن السّفيه حرّ مكلّف، فالأصل أن يكون تصرّفه في النّكاح صحيحاً كسائر تصرّفاته، حيث إن النّكاح من أهمّ مصالح الإنسان في الحياة، ومن حقّ السّفيه أن يختار لنفسه ويقول كلمته في هذا الموضوع، وأما ما قاله البعض من قياس الحجر في النّكاح على الحجر في المال فهذا قياس مع الفارق، فالنّكاح عقد مختلف شكلاً ومضموناً عن العقود الماليّة، ووجود المهر وغيره في عقد النّكاح ليس مقصوداً لذاته إنما يلزم ضمناً في عقد النّكاح.

وعلى الذين قالوا بصحّة طلاق السّفيه أن يقولوا بصحّة نكاحه ولا فرق، فمن جعل عبارته معتبرة في الطلاق، فالأصل أن يجعلها كذلك في النّكاح.

ولا بدّ من الإشارة إلى أنّ السّفيه يحجر عليه في ماله، وليس معنى ذلك أنّه يصبح فاقداً لأهليته، وإن كان يفقد بعضاً منها في مجال التّصرفات الماليّة، إلا أنه يبقى مكلّفاً، وعبارته معتبرة في النّكاح.

وأما مسألة تزويج الوليّ السّفيه بغير إذنه، فإنّني أرجّح فيها رأي الحنفيّة والشافعيّة والمالكيّة في قول، والحنبليّة في قول، القاضي باشتراط إذن السّفيه في تزويجه، ووجه ذلك:

أولاً: لأنه حرّ مكلّف صحيح العبارة، فتصرّفاته معتبرة وهو ذو أهلية كاملة، وإنّما حجر عليه حفظاً لماله، فالزّواج عقد يرسم ملامح المستقبل للشّخص من حيث السّعادة والشّقاء، وهو ليس عقد بيع، فلا بدّ من استئذان السّفيه في هذه القضية المهمة والمصيريّة.

ثانياً: أنه ربما كان غير راغب في الزواج، وهو ممن لا يخشى على نفسه الوقوع في العنت. فلو زوجه الولي بغير إذنه وهو على هذه الحال فقد يحيف على الزوجة.

الفصل السّادس

الوليّ

الفصل السّادس
الوليّ

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأوّل: من هو الوليّ؟

المبحث الثّاني: شروط الوليّ.

المبحث الثّالث: حقوق الوليّ وواجباته.

المبحث الأوّل
من هو الوليّ؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: معنى الوليّ لغة.

المطلب الثّاني: معنى الوليّ اصطلاحاً.

المطلب الأوّل: معنى الوليّ لغة

جدير بالذكر أن هذا الموضوع قد سبق بيانه بشيء من التفصيل عند الحديث عن معنى الولاية في الفصل التمهيدي من هذه الرسالة[1]، وإنني سأذكر الآن ما يلزم لهذا المقام من الناحية اللغويّة والاصطلاحيّة.

الوليّ لغة: وليّ اليتيم الذي يلي أمره ويقوم بكفايته. ووليّ المرأة: الذي يلي عقد النّكاح عليها ولا يدعها تستبدّ بعقد دونه[2].

وقال ابن فارس: الواو واللام والياء: أصل صحيح يدلّ على قرب من ذلك الوليّ، القرب.

يقال: تباعد بعد وَلْي: أي قُرْب[3].

والملك بالكسر في الأمور، وبالفتح في الدين، والوليّ قد يضعف عن النّصرة، والنصير قد يكون أجنبياً من المنصور، والولاية الخاصّة أقوى من الولاية العامّة[4].

المطلب الثّاني: معنى الوليّ اصطلاحاً

وعرف الحنفيّة الوليّ بأنه: "من كان أهلاً للميراث وهو عاقل بالغ"[5].

---

(1) ينظر الفصل التمهيدي، معنى الولاية، ص32 وما بعدها.

(2) ابن منظور، لسان العرب، 15/(406،407)، مادة (ولي).

(3) ابن فارس، معجم المقاييس في اللغة، ص110، مادة (ولي).

(4) الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات، ص(940،941)، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1412هـ - 1992م.

(5) شلبي، حاشية شلبي على تبيين الحقائق، 2/(116،117).

وأما الشافعيّة فعرّفوا الوليّ بأنه: "من له على المرأة ملك، أو بنوة، أو أبوة، أو تعصيب، أو ولاء، أو إيصاء، أو كفالة، أو سلطنة، أو ذو إسلام"[1].

وقد عرّف القانون الوليّ في المادة التاسعة بأنّه: "العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الرّاجح من مذهب أبي حنيفة"[2].

وقد بيّنت رأي شارح القانون الدكتور عمر سليمان الأشقر، عندما ذكرت موقف القانون في الفصل التمهيدي[3].

والتّعريفات السّابقة جاءت لتعرّف الوليّ بشكل عام، على النّفس وعلى المال.

ومن خلال التّعريفات اللغويّة والاصطلاحيّة يمكنني القول: أن الوليّ المقصود في هذا المبحث، هو من أعطاه الشرع سلطة معينة بسبب من أسبابها، كالقرابة ونحوها يصبح بموجبها مخوّلاً بإنكاح المولى عليه، بشروط معينة.

---

(1) عادل عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع شرح المهذب، 167/19.

(2) الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص 102. ولتعريف الوليّ ينظر أيضاً: أبو جيب، القاموس الفقهي، ص388، مادة (ولي)، قلعة جي، الموسوعة الفقهية الميسرة، 1985/2، مادة (ولي).
وقلعة جي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص510.

(3) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية، ص 48.

المبحث الثّاني
شروط الوليّ

هناك جملة من الشّروط لا بد من توافرها في الوليّ لتكون ولايته صحيحة، ويجوز الإنكاح بها، وقد عبّر عنها بعض الفقهاء بشروط الوليّ[1]، وعبر آخرون بموانع الولاية[2]، والمضمون واحد، وهذه الشروط هي:

الشّرط الأوّل: العقل

وهذا الشرط لا خلاف فيه بين الفقهاء[3]، إذ إن العقل كما هو معروف مناط التكليف، وفاقد العقل لا ولاية له على نفسه، فألا يكون له ولاية على غيره أولى.

جاء في المغني: "فأما العقل فلا خلاف في اعتباره لأن الولاية إنما تثبت نظراً للمولى عليه عند عجزه عن النظر لنفسه، ومن لا عقل له لا يمكنه النظر ولا يلي نفسه فغيره أولى. وسواء في هذا من لا عقل له لصغره كطفل، ومن ذهب عقله بجنون أو كبر كالشيخ إذا أفند[4]"[5]. ودليل اعتبار العقل شرطاً في الوليّ قوله ـ ﷺ ـ: "رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"[6].

الشّرط الثّاني: البلوغ

فغير العاقل لا تثبت له ولاية التزويج. فلا يجوز للصبي أن يكون ولياً لأنه قاصر.

---

(1) البهوتي، كشاف القناع، 53/5.

(2) القرافي، الذخيرة، 242/4.

(3) شلبي، حاشية شلبي على تبيين الحقائق، 116/2. والقرافي، الذخيرة، 244/4. وعبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، 210/19. والبهوتي، كشاف القناع، 5/(53،54).

(4) الفَنَد: الخرف وإنكار العقل من الهرم أو المرض، وقد يستعمل في غير الكبر وأصله في الكبر والفَنَد، الكذب، وفي التنزيل العزيز حكاية عن يعقوب عليه السلام: "لولا أن تُفَنِّدون". يوسف: آية رقم 94. ابن منظور، لسان العرب، 338/3، مادة "فَنَدَ". وابن فارس: معجم المقاييس في اللغة، ص 828، مادة "فَنَدَ".

(5) ابن قدامة، المغني، 325/6.

(6) سبق تخريجه، ص202.

وهذا الشرط أيضاً لا خلاف عليه عند الفقهاء[1]، إلا عند الحنبليّة في إحدى الروايتين عن الإمام أحمد قال فيها: "أنه إذا بلغ عشراً زوج وتزوج وطلّق وأجيزت وكالته في الطلاق، وهذا يحتمله كلام الخرقي لتخصيصه المسلوب الولاية بكونه طفلاً.

ووجه ذلك عنده: أنه يصح بيعه ووصيته في طلاقه فتثبت له الولاية كالبالغ[2].

والرّاجح عند الحنبليّة هو ما وافقوا به قول الجمهور، قال المرداوي: يشترط بلوغه[3]، وقال ابن قدامة: "البلوغ شرط في ظاهر المذهب"[4].

ودليل اعتبار البلوغ شرطاً في الوليّ عند الفقهاء هو ما استدلوا به على اعتبار العقل قوله ـ ﷺ ـ: "رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"[5].

الشّرط الثّالث: الذّكورة

والذّكورة شرط عند جمهور الفقهاء[6] إلا ما روي عن الإمامين أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله تعالى ـ[7].

ووجه قول الجمهور: أن الأصل في الولاية الكمال، والمرأة ناقصة قاصرة، تثبت الولاية عليها لقصورها عن النظر لنفسها، ولأنها لا تثبت لها ولاية على نفسها فلا تثبت لها ولاية على غيرها أولى[8].

---

(1) شلبي، حاشية شلبي على تبيين الحقائق، 116/2. والقرافي، الذخيرة، 244/4. والشربيني، مغني المحتاج، 254/4. وابن قدامة، المغني، 326/6.

(2) ابن قدامة، المغني، 326/6.

(3) المرداوي، الإنصاف، 73/8.

(4) ابن قدامة، المغني، 326/6.

(5) سبق تخريجه، ص202.

(6) الشربيني، مغني المحتاج، 254/4. وابن قدامة، المغني، 325/6. والبهوتي، كشاف القناع، 53/5.

(7) المرغيناني، الهداية، 474/2.

(8) ابن قدامة، المغني، 325/6. والبهوتي، كشاف القناع، 53/5.

وهذه المسألة الجزئية، سبق تفصيل القول فيها في الفصل الثاني[1]، عند الحديث عن انعقاد النّكاح بعبارة النّساء، وترجيح رأي الجمهور على رأي أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ.

وقد أثبت أبو حنيفة ولاية التّزويج لأولي الأرحام عند عدم العصبات، ويدخل في مصطلح" أولي الأرحام" النّساء مثل الأم، قال ابن الهمام: "ثم عند أبي حنيفة بعد العصبات الأم ثم ذوو الأرحام الأقرب فالأقرب، البنت ثم بنت الابن، ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت، ثم الأخت لأب وأم ثم الأخت لأب، ثم الأخ والأخت لأم، ثم أولادهم، ثم العمات، والأخوال والخالات وأولادهم على هذا الترتيب.."[2].

الشّرط الرّابع: الحرّيّة

فلا ولاية لعبد في قول جماعة أهل العلم[3]، ووجه ذلك عندهم: "أنه لا ولاية له على نفسه فعلى غيره أولى"[4] وهو مملوك لسيده ولا يملك تزويج نفسه بغير إذنه، وهذا الشرط مما لا خلاف فيه عند العلماء[5] جاء في مغني المحتاج قوله: "لا ولاية لرقيق"[6].

وقال القرافي: "فالرّق مانع من موانع الولاية، لأنه فرع الكفر، ولأن الولاية منصب واستيلاء، فلا تثبت مع الرق كالشهادة والمناصب العليّة"[7].

وذهب بعض الحنبليّة إلى القول بأنه قد يجوز إنكاح العبد ابنته، ويجوز إنكاح العبد عندهم شريطة أن يأذن له سيده. والقول الأول هو المذهب عندهم[8].

---

(1) تنظر ص 147 ـ 148 وما بعدهما.

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 275/3.

(3) شلبي، حاشية شلبي، 117/2. والقرافي، الذخيرة، 243/4. والشربيني، مغني المحتاج، 253/4. وابن قدامة، المغني، 325/6، والمرداوي، الإنصاف، 72/8.

(4) ابن قدامة، المغني، 325/6.

(5) القرافي، الذخيرة، 243/4. والشربيني، مغني المحتاج، 253/4. وابن قدامة، المغني، 325/6. والمرداوي، الإنصاف، 72/8.

(6) الشربيني، مغني المحتاج، 253/4.

(7) القرافي، الذخيرة، 243/4.

(8) المرداوي، الإنصاف، 72/8.

جاء في الإنصاف قوله: "ويحتمل أن يلي على ابنته. ثم جوّزه بإذن سيده، وهناك من يرى أن للعبد ولاية على قريباته من الحرائر"[1].

وقد يعتقد البعض أن السّماح للعبد بالولاية في النّكاح لقريباته الحرائر، يمكن أن يقاس على ما مرّ في جواز إنكاح العبد نفسه بإذن سيّده، وهذا قياس مع الفارق، إذ إن السيد حينما يزوّج عبده بغير إذنه، أو يأذن له بالزّواج، إنه حينما يفعل ذلك إنما يتصرف في خالص ملكه، فالعبد مملوك له؛ وأما القريبات الحرائر فلا يعقل أن نجعل الولاية لقريبهن المملوك الذي لا ولاية له على نفسه، وإننا إذا قلنا بجواز ذلك نكون قد جعلنا الولاية لسيّد هذا العبد على النّساء، وهو أجنبيّ عنهن وكما هو معروف أنّ الأجنبيّ لا ولاية له على النّساء.

الشّرط الخامس: الاتّفاق في الدّين

وذلك يعني أنه لا يجوز بحال أن يكون الكافر وليّاً على المسلمة في النّكاح، ولا يكون المسلم وليّاً على الكافرة فيه أيضاً. وهو شرط متفق عليه عند الفقهاء[2].

جاء في المغني: "ولا يثبت لكافر ولاية على مسلمة، وهو قول عامة أهل العلم أيضاً، قال ابن المنذر: "أجمع عامة من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا""[3].

وجاء في حاشية شلبي: "..وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم أصلاً لأنه لا يرث منه، والمسلم لا ولاية له على الكافر أيضاً لأنه لا يرث منه"[4].

والقاعدة المعتبرة في ذلك عند الفقهاء هي أنّ الذي يصلح أن يكون وليّاً على المرأة، هو ذلك الإنسان الذي يَرث منها وترث منه حسب قواعد الميراث.

وقد استدلّ الفقهاء على اعتبار الإسلام شرطاً في الوليّ الذي يلي إنكاح المسلمة بكل من الكتاب والسنّة.

---

(1) المرداوي، الإنصاف، 72/8.

(2) شلبي، حاشية شلبي على تبيين الحقائق، 117/2. وابن رشد، بداية المجتهد، 14/2. والقرافي، الذخيرة، 242/4. والشربيني، مغني المحتاج، 257/4. وابن قدامة، المغني، 325/6. وابن حزم، المحلّى، 60/9.

(3) ابن قدامة، المغني، 325/6.

(4) شلبي، حاشية شلبي على تبيين الحقائق، 117/2.

أما الكتاب:

1- قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[1]، ووجه الدلالة: أن كلمة سبيل جاءت نكرة، والنكرة تفيد العموم، فعمت، ولا خلاف في أن الولاية في النّكاح فيها شيء من هذا السبيل الذي نهى الله ـ تعالى ـ أن يكون للكافرين على المؤمنين.

2- وقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[2].

3- وقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[3].

فالحديث واضح في الآيتين عن قسمة الناس إلى فسطاطين، فسطاط إيمان لا كفر فيه، وفسطاط كفر لا إيمان فيه، وبين الله ـ عز وجل ـ أن الولاية بأنواعها المختلفة، بما فيها ولاية التّزويج، أنها لا تثبت لأحد فيها على الآخر، فلا ولاية لكافر على مسلم، ولا عكس.

وقد استشهد بهما ابن حزم في محلاه للدلالة على المقصود ذاته من اشتراط الإسلام في الولاية[4]. فالولاية بيّنة جليّة من الآيات السابقة جميعها، بأنه لا سبيل للكافر على المسلم بشكل عام، ومن باب أولى في مسألة النّكاح، إذ إن النّكاح عقد متميز عن سائر العقود لأهميته البالغة. وأن المسلمين أولياء؛ والكافرين أولياء، والولاية في النّكاح فيها معنى الولاء، فلا تكون لكافر على مسلم ولا تكون لمسلم على كافر.

وأما السنة:

1- فقوله ـ ﷺ ـ: "الإسلام يعلو ولا يعلى"[5].

---

(1) سورة النساء، آية رقم: (141).

(2) سورة التوبة، آية رقم: (71).

(3) سورة الأنفال، آية رقم: (73).

(4) ابن حزم، المحلّى، 61/9.

(5) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجنائز، 235/1، باب إذا أسلم الصبي فمات، هل يصلى عليه، وهل يعرض على الصبي الإسلام، رقم الباب 79، والحديث رواه البخاري معلقاً موقوفاً على ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ. الألباني، إرواء الغليل، 106/5، كتاب الجهاد، رقم الحديث 1268، قال الألباني: "حسن".

2- وما روي عن أم حبيبة ـ ك ـ أنها كانت تحت عبيد الله بن جحش فمات بأرض الحبشة، فزوجها النجاشي النبيّ ـ ﷺ ـ، وأمهرها عنه أربعة آلاف، وبعث بها إلى رسول الله ـ ﷺ ـ مع شرحبيل بن حسنة"[1].

المسائل التي بحثها العلماء ولها علاقة باشتراط الإسلام في الولاية:

ومع اتّفاق الفقهاء على أنه لا ولاية للمسلم على الكافرة إلا أنهم استثنوا من ذلك حالتين:

الأولى: إذا كان الوليّ المسلم سيّداً لأمة كافرة، أو وليّاً لسيّدة هذه الأمة أو لسيّدها، ففي هذه الحالة يلي الوليّ المسلم تزويجها لكافر[2].ووجه ذلك: أنها ولاية بالمال فلم يمنعها كون سيّد الأمة الكافرة مسلماً كسائر الولايات، ولأنها تحتاج إلى التّزويج ولا وليّ لها غير سيّدها[3].

الثانية: أن يكون المسلم هو الحاكم أو السّلطان، شريطة ألا يكون للكافرة ولي، لأن من يقطنون دولة الإسلام، يكونون تحت ولايته، سواء أكانوا مسلمين أو غير مسلمين. ففي هذه الحالة يكون السّلطان المسلم وليّاً على الكافرة لعموم ولايته على ساكني الدولة الإسلامية.

وهذه الحالة محلّ اتفاق عند الفقهاء، حيث يكون السّلطان في هذه الحالة وليّاً على الكافرة التي ليس لها ولي[4].

وقد استدلّ الفقهاء في الجملة على جواز تولي الحاكم المسلم أمر الكافرة في النّكاح بما صحّ عن رسول الله ـ ﷺ ـ أنه قال: "السّلطان ولي من لا ولي له"[5].

---

(1) سبق تخريجه في فصل أسباب الولاية في النّكاح، ص 126.

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 274/3. والزيلعي، تبيين الحقائق، 126/2. والمواق، التاج والإكليل على مواهب الجليل، 72/5. والقرافي، الذخيرة، 243/4. والدسوقي، حاشية الدسوقي، 30/3. والشربيني، مغني المحتاج، 257/4. وابن قدامة، المغني، 330/6. والبهوتي، كشاف القناع، 53/5.

(3) ابن قدامة، المغني، 330/6.

(4) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 274/3. والزيلعي، تبيين الحقائق، 126/2. والمواق، التاج والإكليل على مواهب الجليل، 72/5. والقرافي، الذخيرة، 243/4. وابن عرفة، حاشية الدسوقي، 30/3. والشربيني، مغني المحتاج، 257/4. وابن قدامة، المغني، 330/6. والبهوتي، كشاف القناع، 53/5.

(5) سبق تخريجه في الفصل التمهيدي، ص57.

وقد أشار بعض الفقهاء[1] إلى أنّ الكافر يكون وليّاً على الكافرة، لكنهم فرّقوا في ذلك بين الكافر الأصلي وبين الكافر المرتدّ؛ فقالوا لا يجوز للمرتد الذي بدّل دينه أن يكون وليّاً على الكافرة ولو كانت مرتدّة، وذلك لما يلي:

1- لأنّ حكمه القتل، لقول النّبيّ - ﷺ - فيما رواه عنه ابن عباس: "من بدّل دينه فاقتلوه"[2].

2- ولأنّه لا ولاية له على نفسه حتى لا يجوز نكاحه أحداً لا مسلماً ولا كافراً.

3- لأنّه لا يرث أحداً[3].

جاء في مغني المحتاج قوله: "..أما المرتدّ فلا يلي مطلقاً لا على مسلمة ولا مرتدّة ولا غيرهما لانقطاع الموالاة بينه وبين غيره، ولا يزوّج أمته بملك، كما لا يتزوّج"[4].

واختلف الفقهاء فيما إذا خطب المسلم الذمّيّة من يكون وليّها؟ ولهم في ذلك قولان:

القول الأوّل: أنّ الذي يزوّجها هو وليّها الذمّيّ، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفيّة[5]، والمالكيّة[6] والشافعيّة[7] وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد[8]، هي المذهب عندهم[9].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 347/3. والشربيني، مغني المحتاج، 257/4.

(2) ابن حنبل، أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، 3/(634،635). ورواه الإمام أحمد في مواضع أخرى في مسنده منها 62/5، رقم الحديث 4351. وابن بلبان، علي بن بلبان، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تحقيق شعيب الأرناؤوط، 328/10، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1412هـ-1991م، رقم الحديث 4476. وأبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق محمّد عوامة، 62/5، ط1، كتاب الحدود، باب الحكم فيمن ارتد، رقم الحديث 4351، بيروت، مؤسسة الريان، 1419هـ- 1998م. والنسائي، أحمد بن شعيب، سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، 7/(104،105)، (د، ط). الحديث من غير رقم. قال الأرناؤوط: إسناده صحيح على شرط البخاري.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 347/3.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، 257/4.

(5) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 275/3.

(6) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 30/3. وعليش، حاشية عليش، 30/3. والمواق، التاج والإكليل، 72/5.

(7) الشربيني، مغني المحتاج، 257/4.

(8) ابن قدامة، المغني، 331/6. وابن هبيرة، الإفصاح، 116/2.

(9) المرداوي، الإنصاف، 80/8.

واستدلّوا على ذلك باعتبار أن الذمّيّ وليّها فصحّ تزويجه لها كما لو زوّجها كافراً، ولأنّ هذه امرأة ولها وليّ مناسب فلم يجز أن يليها غيره كما لو تزوّجها ذمّيّ[1].

والقول الثاني: أنه لا يليه[2] ولا يزوجها إلا الحاكم[3] وهو إحدى الروايتين عن أحمد. جاء في المغني عند الإمام أحمد قوله: لا يعقد يهوديّ ولا نصرانيّ عقد نكاح لمسلم ولا مسلمة.

ووجه هذا القول: أنه عقد يفتقر إلى شهادة مسلمين، فلم يصحّ بولاية كافر كنكاح المسلمين[4]. وإنه وإن كان نكاح أهل الكتاب جائزاً بشروطه من إحصان وغيره، لكنه خلاف الأولى، فنكاح المسلمة خير وإن كانت أمَة، وإنّني أرى ألا يتزوج أبناء المسلمين بنات أهل الكتاب وذلك من باب السياسة الشرعية. وإلا فمن لبنات المسلمين؟[5]

الشرط السّادس: العدالة[6]

العدالة هي: ملكة تحمل على ملازمة التقوى، وأن هناك واسطة قويّة بين العدالة والفسق، ويشير إلى هذه الواسطة: أنّ الصبي إذا بلغ ولم يصدر منه كبيرة، ولم تحصل له تلك الملكة، لا عدل ولا فاسق[7].

---

(1) ابن قدامة، المغني، 331/6.

(2) المرداوي، الإنصاف، 80/8.

(3) ابن قدامة، المغني، 331/6.

(4) المصدر السابق نفسه.

(5) أضف على ذلك أن المسلم يخشى على عقيدته وعلى تربية أولاده من زوجته التي قد يضطر أحياناً إلى مجاراتها في أمور اعتقادية لإرضائها؛ ويجوز تقييد هذا المباح من ولي الأمر من باب السياسة الشرعية، لتحقيق مصالح معينة للأمة.

(6) وبخصوص هذا الشرط فقد عبر بعض الفقهاء عنه باشتراط العدالة، وعبر آخرون عنه بعدم الفسق، فمن عنون لهذا الموضوع بشروط الوليّ أو الولاية، عبر بالعدالة كشرط من الشروط، ومن عنون بموانع الولاية، عبر بالفسق كمانع من موانعها.

(7) الشربيني، مغني المحتاج، 4/ 257.

ويمكن تعريف العدالة بأنها: فعل المأمورات وترك المنهيات وخوارم المروءة، وعدم الإصرار على الصغائر.

وبعد التأمل والنّظر في معنى العدالة وعدم الفسق، لا بد وأن نجد بعض الفروق لمن دقّق النّظر، لكنّها فروق في الاصطلاح، وكما هو معروف لا مشاحّة في الاصطلاح.

وقد اختلف الفقهاء في ولاية الفاسق في النّكاح ويمكن حصر أقوالهم في ثلاثة:

القول الأوّل: عدم صحّة ولاية الفاسق[1] في النّكاح. وهو الرّاجح من مذهب الشّافعيّة[2]. وإحدى الرّوايتين عن الإمام أحمد[3].

وقد استدلّ أصحاب هذا القول:

بما روي عن ابن عباس ـ س ـ أنه قال: "لا نكاح إلا بولي وبشاهدي عدل وولي مرشد"[4]. قال الشربيني: المراد بالمرشد في الحديث: العدل، ولأنه نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية كالرق[5]. وقالوا إنها ولاية نظرية، فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال، وهذه الولاية إنما ثبتت للنظر، ولا نظر للتفويض إلى الفاسق، إذ هو بفسقه أهمل، فلا ينظر في مصلحة نفسه، فكيف يعقل أن يكون منه نظر لغيره[6].

القول الثّاني: صحّة ولاية الفاسق في النّكاح. وهو قول الحنفيّة[7] والمالكيّة[1]، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد[2]. واستدلّوا بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

---

(1) "يتحقق الفسق بارتكاب كبيرة، أو إصرار على صغيرة، ولم تغلب طاعاته على معاصيه". الشربيني، مغنى المحتاج، 257/4.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، 256/4.

(3) ابن قدامة، المغني، 326/6.

(4) الألباني، إرواء الغليل، 251/6، كتاب النكاح، باب ركني النّكاح وشروطه رقم الحديث 1844، قال الألباني: صحيح موقوفاً على ابن عباس وقد روي عنه مرفوعاً. وقد سبق تخريجه عند تخريج الحديث المشهور "لا نكاح إلا بولي"، حيث إنني لم أجده بهذا اللفظ إلا في الإرواء، أما من دون هذه الزيادة "وبشاهدي عدل وولي مرشد" فهو موجود في كتب الحديث. ينظر تخريج الحديث، ص57.

(5) الشربيني، مغني المحتاج، 256/4.

(6) ابن قدامة، المغني، 326/6. والشربيني، حاشية مغني المحتاج، 256/4.

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، 252/3. وابن الهمام، شرح فتح القدير، 275/3.

أما الكتاب: فقوله ـ تعالى ـ : ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾[3].

ووجه الاستدلال من هذه الآية: أن الله ـ عز وجل ـ خاطب الأولياء على وجه العموم، ولم يفصل القرآن بين عدل وفاسق[4].

وأما السنّة: فعن عائشة ـ ك ـ أن النّبيّ ـ ﷺ ـ قال: "تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم"[5].

وأمّا الإجماع:

فالحنفيّة يعتبرون أن الإجماع منعقد على هذه المسألة دون نكير[6]. قال الكاساني: "ولنا إجماع الأمة أيضاً، فإن الناس عن آخرهم، عامهم وخاصهم، من لدن رسول الله ـ ﷺ ـ إلى يومنا هذا، يزوّجون بناتهم من غير نكير من أحد، خصوصاً الأعراب والأكراد والأتراك"[7].

وأما المعقول:

1- فلأنّ هذه ولاية نظر، والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النّظر، ولا في الداعي إليه وهو الشّفقة، وكذا لا يقدح في الوراثة، فلا يقدح في الولاية كالعدل[8].

2- ولأنّ الفاسق من أهل الولاية، فيلي نكاح نفسه، فتثبت له الولاية على غيره كالعدول[1].

---

(1) يرى المالكيّة أن العدالة في الولاية هي شرط أفضلية وكمال، لا شرط صحة، فالأولى أن يكون الوليّ عدلاً، وإن حدث الفسق فإنهم يرون أن ذلك لا يمنع الولاية. ابن رشد، بداية المجتهد، 2/ 14. وابن عرفة، حاشية الدسوقي، 28/3.

(2) ابن قدامة، المغني، 326/6.

(3) سورة النور، آية رقم: (32).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، 351/3.

(5) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، بتخريج الألباني، ص 341، كتاب النّكاح، باب الأكفاء، رقم الحديث 1968. والحاكم، المستدرك على الصحيحين، 510/2، رقم الحديث 2734. والعجلوني، كشف الخفاء ومزيل الإلباس، 301/1، رقم الحديث 960، قال الألباني: "حسن".

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، 352/3.

(7) المصدر السابق نفسه، 352/3.

(8) المصدر السابق نفسه، 352/3.

3- ولأنَّ سبب الولاية القرابة، وشرطها النَّظر، وهذا قريب ناظر فيلي كالعدل[2].

القول الثَّالث: أنّه إن كان لو سلب الولاية لانتقلت إلى حاكم فاسق ولي وإلا فلا تجوز. وهو رواية عند الشافعيّة[3]. قال الشربيني معلقاً على قول الغزالي: "وهذا الذي قاله حسن، وينبغي العمل به"[4].

ومعنى ذلك: أنه إذا سلبت الولاية من الوليّ الفاسق لتنتقل إلى حاكم فاسق، فتجوز ولاية الوليّ الفاسق عندئذ، وإلا فلا يجوز للوليّ الفاسق أن يتولّى تزويج موليّته.

ووجه هذا القول كما قال الغزالي أنّ الفسق قد عمّ البلاد والعباد، فلا سبيل إلى الفتوى بغيره.

وقيل في ذلك: ليس هذا مخالفاً للمشهور عن العراقيين والنّص والحديث، بل ذلك عند وجود الحاكم المرضيّ العالم الأهل، وأما غيره من الجهلة والفسّاق فكالعدم، وإن الحاكم لا تشترط فيه العدالة، وذلك لأنّه لا يزوّج إلا في الحالات الضّروريّة وقضاؤه نافذ[5].

الرّد على من قال بعدم صحّة ولاية الفاسق مطلقاً:

أما الاستدل بحديث ابن عباس: "لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد"[6]. فقد أجيب عنه بما يلي:

1- بأنّه لم يثبت دون هذه الزّيادة، فكيف يثبت مع الزّيادة؟ أي الزّيادة على: "لا نكاح إلا بولي مرشد".

2- أنّه لو ثبت فنقول بموجبه، والفاسق مرشد؛ لأنه يرشد غيره لوجود آلة الإرشاد وهو العقل.[1]

---

(1) ابن قدامة، المغني، 326/6.

(2) المصدر السابق نفسه، 326/6.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، 256/4.

(4) المصدر السابق نفسه، 256/4.

(5) الشربيني، مغني المحتاج، 256/4.

(6) سبق تخريجه، ص 314.

وأمّا القول بعدم جواز أن يستبدّ الفاسق بالولاية استناداً إلى أنها ولاية نظر والفاسق ليس من أهلها فقد أجيب عنه بما يلي:

1- هذه ولاية نظر، والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النّظر، ولا في الدّاعي إليه وهو الشّفقة.

2- ولأنّ الفسق لا يقدح بالوراثة، وكذلك لا يقدح بالولاية كالعدل.

3- ولأنّ الفاسق من أهل الولاية على نفسه، فيكون من أهل الولاية على غيره كالعدل[2].

ولم أقف على ردّ من قال بصحّة ولاية الفاسق في النّكاح وكذلك على من قال: "إن كان لو سلب الولاية لانتقلت إلى حاكم فاسق وليّ وإلا فلا تجوز".

وقد ردّ الشافعيّة على أصحاب القول الثاني القاضي بصحّة ولاية الفاسق في النّكاح:

1- بأنّ السّفاهة نقص يقدح في العدالة، فيمنع الولاية كالرّق[3].

2- وبأنّها ولاية نظريّة فلا يستبدّ بها الفاسق كولاية المال.

3- بأنّ الفاسق لا ينظر في مصلحة نفسه، فكيف ينظر في مصلحة غيره[4].

وإنّ هذه الرّدود لم تتعرّض إلى الأدلّة التي ساقها أصحاب القول الثّاني، وإنّه ممّا يجدر الإشارة إليه أنّ هذا الفريق يعتقد أن وصف السّفه يقدح في عدالة الشّخص في ولاية النّكاح، والصّحيح أنّه يقدح في شأن معاملاته الماليّة فهو وصف مرتبط بذلك، ولا علاقة له بولاية النّكاح.

الرّأي الرّاجح:

=

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 352/3.

(2) المصدر السابق نفسه، 352/3.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، 256/4.

(4) ابن قدامة، المغني، 326/6. والشربيني، حاشية مغني المحتاج، 256/4.

بعد استعراض أقوال الفقهاء في هذه المسألة يترجّح لديّ القول الثّاني القاضي بصحّة ولاية الفاسق في النّكاح، وهو قول الحنفيّة والمالكيّة وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد كما تبيّن.

وقد تبيّن لي أنّ أصحاب القول الأوّل قد شدّدوا في منع صحّة ولاية الفاسق في النّكاح. وهم الشّافعيّة والحنبلية في إحدى الرّوايتين عن الإمام أحمد، من باب الاحتياط في الدّين، والنّكاح عقد لكنّه ليس كسائر العقود في الشّريعة.

وبعد تمحيص النّظر وإعمال العقل في رأيهم، يتبيّن لي أنّني إن قلت به فإنّني أحجر على الناس واسعاً، وأضيّق عليهم أمراً وسع الله عليهم فيه، وكذلك فإنّ أدلّة الفريقين محتملة، إذ إنّ الوليّ المرشد ليس بالضّرورة أن يكون عدلاً، فالرّشيد عند البعض هو العاقل، وصفة الفسق عند الإنسان لا تنفي عنه أهليّته وعقله، والعقل مناط التكليف، ولو قلت بذلك لأصبحت كلّ تصرفات الفاسق لاغية، وهذا مخالف لمقتضى الشّريعة ومقاصدها.

وقد فصّل المالكيّة القول في هذه المسألة: فاعتبروا اشتراط العدالة في الوليّ شرط كمال لا شرط صحّة، فالأصل والأفضل أن يكون الوليّ عدلاً، لكنّه إن كان فاسقاً فلا يفقد حقّه في الولاية.

وقد أعجبني قول الحنفيّة والمالكيّة والحنبليّة في قول على وجه الخصوص ورجحته على سائر الأقوال لما يلي:

1- لعموم البلوى في هذا الزمان.
2- لفساد ذمم الناس، وانتشار الفسق.
3- لأنّ القول بعدم صحّة ولاية الفاسق فيه تشديد على الأمة، وهذا مخالف لروح الشّريعة ومقاصدها التي تدعو إلى التيسير على الناس، والتّخفيف عنهم في حدود النّصوص الشّرعيّة.
4- لأنّ رأي المالكيّة لم يهمل العدالة، بل اعتبرها لكنّه اعتبر وجودها شرط أفضلية وكمال وتمام، لا شرط صحة.

5- أنّنا لو قلنا بعدم صحّة ولاية الفاسق، أوشك ذلك إلى الحكم على كثير من عقود الزّواج بالبطلان.

6- لأنّ أدلّتهم أكثر وضوحاً، وأبلغ في دلالتها على المراد، ولسلامتها من الاعتراض.

الشرط السابع: الرشد[1]

ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار الرشد من شروط العدالة، وذهب آخرون إلى عدم اعتباره كذلك، وفيما يلي بيان ذلك:

كلمة المذاهب في هذا الشّرط:

يرى الحنفيّة[2] والمالكيّة في رواية[3] والشافعيّة في قول هو الرّاجح في المذهب[4] أنّ الرشد ليس شرطاً للوليّ، فالسّفيه عندهم أهل للولاية في النّكاح.

قال ابن رشد: "وأما الرّشد فالمشهور في المذهب، أعني: "عند أكثر أصحاب مالك"، أن ذلك ليس من شرطها أعني: الولاية"[5].

واستدلّ الذين لا يرون الرّشد شرطاً في الوليّ بما يلي:

1- بقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾[6] حيث جاء الخطاب عاماً دون تفريق بين رشيد وسفيه.

2- وبقوله ـ ﷺ ـ: "تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم"[1].

---

(1) الرشد ضد السّفه، والسفاهة، والسفاهة المقصودة في هذا المطلب ليست هي عدم حسن التصرف في المال وتبذيره التي مرت معنا في الفصل الماضي، بل إن المقصود بالرشد هنا هو: "معرفة الكفء ومصالح النّكاح وليس هو حفظ المال لأن رشد كل مقام بحسبه، فلا يصلح لهذه الولاية الشيخ الكبير إذا كان جاهلاً بمصالح النّكاح وما هو الأنسب لموليته". ومعنى ذلك: أن الحجر بسبب السفه الذي هو تبذير المال، لا يمنع الولاية في النّكاح. البهوتي، كشاف القناع، 54/5. والمرداوي، الإنصاف، 74/8.

(2) الجصاص، أحكام القرآن، 593/1.

(3) ابن رشد، بداية المجتهد، 14/2.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، 254/4.

(5) ابن رشد، بداية المجتهد، 14/2.

(6) سورة النور، آية رقم: (32).

3- واستدلوا كذلك بالإجماع والمعقول، وقد سبقت الإشارة إليه عند الحديث عن أدلّة صحّة ولاية الفاسق في النّكاح[2].

4- أنّ السّفيه كامل النّظر في أمر النّكاح، وإنّما حجر عليه لحفظ ماله، وأنّه إن لم يحجر عليه فما ينبغي أن تزول ولايته[3].

وذهب المالكيّة[4] في رواية أخرى إلى اعتبار الرّشد شرطاً من شروط الولاية وهو قول الشّافعيّة في الرّواية الثّانية[5] وبه قال الحنبليّة[6] واستدلّوا على ذلك:

1- بأنّ المحجور عليه لسفه لا ولاية له، وذلك لأنّه لا يلي أمر نفسه، فغيره أولى[7].

2- بأنّ الحالة التي يختار بها الأولياء الأكفاء لمولياتهم غير حالة العدالة، إنما هي خوف لحوق العار بهم وهي موجودة بالطبع[8].

والصّحيح أن للرّشد معاني متعدّدة حسب السّياق، فالرّشد في موضوع الأموال غيره في موضوع النّكاح، لأنّ كلاً منهما يختلف عن الآخر.

جاء في كشّاف القناع: "والرّشد هنا: "معرفة الكفء ومصالح النّكاح، وليس هو حفظ المال، لأن رشد كل مقام بحسبه، وذلك معنى: كونه عالماً بالمصالح لا شيخاً كبيراً جاهلاً بالمصلحة"[9].

---

(1) سبق تخريجه، ص315.

(2) ينظر ص 315.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، 254/4.

(4) ابن رشد، بداية المجتهد، 14/2.

(5) الشربيني، مغني المحتاج، 254/4.

(6) البهوتي، كشاف القناع، 54/5.

(7) الشربيني، مغني المحتاج، 254/4.

(8) ابن رشد، بداية المجتهد، 14/2.

(9) البهوتي، كشاف القناع، 54/5.

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن الفقهاء في بيان معنى الرشد في الولاية قسمان:

الأوّل: يرى أنّ معنى الرّشد في الولاية في النّكاح لا يختلف عنه في الأموال.

والثّاني: يرى أنّ الرّشد في الولاية معرفة الكفء ومصالح النّكاح، فهو غيره في الأموال.

وإنّني أميل إلى الرّأي الثّاني بأنّ رشد كل مقام بحسبه، وبناءً على ذلك أرجّح رأي من لا يرى الرّشد شرطاً في الوليّ، وذلك لقوّة أدلّتهم وسلامتها من الاعتراض، وموافقتها لروح الشّريعة.

الشّرط الثامن: عدم الإحرام

وذلك يعني أن المحرم لا يجوز له أن يَنْكِح، أو يُنْكح غيره، ما دام محرماً في حجّ أو في عمرة أو بهما معاً، فإذا تحلّل جاز له ذلك. وقد اختلف الفقهاء في اعتبار الإحرام مانعاً من صحّة الولاية ولهم في ذلك قولان:

القول الأوّل: أن المحرم لا يجوز له أن يعقد لنفسه النّكاح، ولا لغيره، ولا يجوز كذلك أن يعقد أحد له النّكاح، ما دام محرماً، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكيّة[1] والشافعيّة[2] والحنبليّة[3]، والظّاهريّة[4].

القول الثّاني: أنّ المحرم يجوز له أن يعقد لنفسه ولغيره كذلك، ويجوز له أن يعقد له غيره، وإلى ذلك ذهب الحنفيّة والثوري[5].

الأدلّة التي استند إليها كلّ فريق:

---

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، 348/1. والقرافي، الذخيرة، 246/4.

(2) النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، 165/9.

(3) ابن قدامة، المغني، 236/3. وابن هبيرة، الإفصاح، 284/1.

(4) ابن حزم، المحلّى، 7/(294،295)، (د، ط)، مصر، مكتبة الجمهورية العربية، 1388هـ ـ 1968م.

(5) السرخسي، المبسوط، 191/4. والقاري، علي بن سلطان، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، تخريج وتعليق صدقي محمّد جميل العطار، 5/(571،572)، ط1، بيروت، دار الفكر، 1412هـ ـ 1992م.

أدلة الفريق الأول: استدلّ الفريق الأول وهم الجمهور من المالكيّة والشافعيّة والحنبليّة على رأيهم بما يلي:

استدلّوا بالحديث الذي رواه أبان بن عثمان بن عفان عن أبيه أنّ رسول الله ـ ﷺ ـ قال: "**لا يَنْكِحُ المُحْرِمُ ولا يُنْكِحُ ولا يَخْطُبُ**"[1][2].

قال النّووي: "قال مالك والشافعي وأحمد وجمهور العلماء من الصّحابة ومن بعدهم: لا يصحّ نكاح المحرم، معتمدين على هذا الحديث"[3].

واستدلّوا كذلك بالمعقول: جاء في المغني: "ولأنّ الإحرام يحرم الطيب، فيحرم النّكاح كالعدّة. ومتى تزوّج المحرم أو زوّج أو زوجت محرمة فالنّكاح باطل، سواء كان الكلّ محرمين أو بعضهم. لأنه منهي عنه، فلم يصح، كنكاح المرأة على عمتها أو خالتها"[4].

أدلّة الفريق الثّاني: استدلّ الحنفيّة والثوري على رأيهم بما يلي:

---

(1) شاع بين الناس أن يُقال: خَطَبَ يَخْطِبُ خِطبة، وهذا خطأ، والصحيح أن يقال: خطب يخطُب خطبة، والخطبة للنكاح، والخُطبة: اسم للكلام الذي يتكلم به الخطيب. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 1/(360،361)، مادة "خطَبَ".

(2) مسلم، صحيح مسلم، ص (670،671)، كتاب النّكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته، رقم الحديث 1409. والنسائي، سنن النسائي، ص 507، كتاب النّكاح، باب النهي عن نكاح المحرم، رقم الحديث 3275. والألباني، إرواء الغليل، 301/6، كتاب النّكاح، باب المحرمات في النّكاح، رقم الحديث 1888، صححه الألباني مرفوعاً عن عثمان. قال الترمذي مُعلقاً على الحديث: "هذا حديث حسن ولا نعلم أحداً أسنده غير حماد بن زيد عن مطر الورّاق عن ربيعة". وروى مالك بن أنس عن ربيعة عن سليمان بن يسار أن النّبيّ ـ ﷺ ـ تزوج ميمونة وهو حلال ورواه مالك مرسلاً. ورواه أيضاً سليمان بن بلال عن ربيعة مرسلاً. المباركفوري، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، 580/3.

(3) النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، 165/9، كتاب النّكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته، رقم الحديث 1409.

(4) ابن قدامة، المغني، 3/(236،237).

أولاً: استدلّوا بحديث ابن عباس ـ ش ـ أن النّبيّ ـ ﷺ ـ تزوج ميمونة وهو محرم[1].

وقد استدلّ الموصلي بالحديث السابق على إباحة تزوّج المحرم حالة الإحرام، لأن النّبيّ ـ ﷺ ـ تزوّج ميمونة وهو محرم، والمحظور الوطء ودواعيه لا العقد، وهو المراد من نهي النّبيّ ـ ﷺ ـ المحرم من أن ينكح[2].

وقال القاري: "ويمكن حمل فعله ـ ﷺ ـ على الجواز، بل هذا هو الأظهر"[3].

ثانياً: قاسوا النّكاح على البيع والشراء، والمحرم غير ممنوع من ممارسة عقود المعاوضات.

قال السرخسي: "..فإن النّكاح عقد معاوضة، والمحرم غير ممنوع عن مباشرة المعاوضات كالشراء ونحوه"[4].

ثالثاً: استدلّوا بالمعقول: قال السرخسي: "..ومن حيث المعنى الكلام واضح في المسألة، فإن النّكاح عقد معاوضة والمحرم غير ممنوع عن مباشرة المعاوضات، كالشراء ونحوه، ولو جعل عقد النّكاح بمنزلة ما هو المقصود به وهو الوطء، لكان تأثيره في إيجاب الجزاء أو إفساد الإحرام به، لا في بطلان عقد النّكاح"[5]. وتوضيح ذلك: أن بعد الإحرام يبقى النّكاح بينه وبين امرأته صحيحاً، ولو كان عقد الإحرام ينافي ابتداء النّكاح، لكان منافياً للبقاء كتمجسها والحرمة بسبب الرضاع ولمّا لم ينافِ بقاء النّكاح فكذلك الابتداء. والدّليل عليه أنّه لو راجعها وهو محرم كان صحيحاً بالاتفاق"[6].

مناقشة أدلّة الفريقين:

---

(1) البخاري، صحيح البخاري، 941/2، كتاب النّكاح، باب نكاح المحرم، رقم الحديث 5114. ومسلم، صحيح مسلم، ص 671، كتاب النّكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته، رقم الحديث 1410.

(2) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 88/3.

(3) القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، 572/5، كتاب المناسك، رقم الحديث 2682.

(4) السرخسي، المبسوط، 191/4.

(5) المصدر السابق نفسه.

(6) المصدر السابق نفسه.

أولاً: ردّ الحنفيّة والثّوري على الجمهور

بيّن القاري في معرض شرحه للحديث الذي استشهد به الجمهور من المالكيّة والشافعيّة والحنبليّة وهو: "لا يَنكح المحرم ولا يُنكح ولا يخطب"[1]. أنّ النّهي الوارد في الحديث إنّما هو للتّنزيه وليس للتّحريم، وذلك في المواضع الثّلاثة بألا ينكح لنفسه امرأة، وألا يزوّج الرّجل امرأة بالولاية أو بالوكالة، ولا يطلب امرأة لنكاح، قال: "والكلّ للتّنزيه عند أبي حنيفة"[2].

وقال السّرخسي: "واختلفت الرّوايات في حديث أبي رافع، قال في بعض الرّوايات تزوّجها رسول الله ـ ﷺ ـ وهو حلال[3]، وفي بعض الرّوايات تزوّجها وهو محرم وبنى بها وهو حلال وكنت أنا الرّسول فيما بينهما"[4].

ثم علّق السّرخسي بقوله: "ويتبيّن بهذا الحديث: "إنّ المراد من حديث عثمان ـ س ـ الوطء دون العقد، فإنه للوطء حقيقة وإن كان مستعاراً للعقد مجازاً"[5].

ثانياً: ردّ الجمهور على الحنفيّة والثّوري

وأما الجمهور من المالكيّة والشافعيّة والحنبليّة فقد أجابوا على حديث ميمونة الذي استدلّ به الحنفيّة والثّوري بأجوبة ساقها النّووي وابن حزم:

أصحّها: أن النّبيّ ـ ﷺ ـ إنما تزوجها حلالاً هكذا رواه أكثر الصحابة. قال القاضي وغيره: ولم يروِ أنّه تزوجها محرماً إلا ابن عباس وحده، وروت ميمونة وأبو رافع وغيرهما أنّه تزوّجها حلالاً، وهم أعرف بالقضيّة لتعلّقهم به فإنّ ميمونة ـ ك ـ صاحبة المناسبة، وأبا رافع صاحب القصّة وهو السّفير فيها بخلاف ابن عباس، ولأنّهم أضبط

---

(1) سبق تخريجه، ص322.

(2) القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، 569/5.

(3) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، بتخريج الألباني، ص 340، كتاب النّكاح، باب المحرم يتزوج، رقم الحديث 1964. والألباني، إرواء الغليل، 4/(227،228)، قال الألباني: صحيح.

(4) الألباني، الإرواء، 6/(252،253)، كتاب النّكاح، باب المحرمات في النّكاح، الحديث من غير رقم، قال الألباني: الراوي خالف في ذلك مالكاً، وهو لا يعتد بوصلة إذا خالف، فكيف إذا خالف مالكاً، وقد روي عن ابن عباس ما قد يخالفه.

(5) السرخسي، المبسوط، 191/4.

من ابن عبّاس وأكثر[1]، فهم أولى بالتّقديم من ابن عباس وإن كان كبيراً، فكيف وقد كان ـ س ـ يومئذ ابن عشرة أعوام وأشهر، فكان لا يعرف حقائق الأمور ولا يقف عليها وقد أُنكر عليه هذا القول، وأنّ ميمونة حينها كانت امرأة كاملة، فبين الضبطين فرق لا يخفى[2].

الجواب الثّاني: تأويل حديث ابن عباس على أنّه تزوّجها في الحرم وهو حلال، ويقال لمن هو في الحرم محرم وإن كان حلالاً، وهي لغة شائعة معروفة ومنه البيت المشهور:

"قتلوا ابن عفان الخليفة محرماً"، أي في حرم المدينة.

الجواب الثّالث: أنّه تعارض القول والفعل. والصّحيح حينئذ عند الأصوليّين ترجيح القول، لأنّه يتعدى إلى الغير والفعل قد يكون مقصوراً عليه.

الجواب الرّابع: ما قاله النّووي من أنّ النّبيّ ـ ﷺ ـ كان له أن يتزوّج في حال الإحرام، وهو ممّا خصّ به دون الأمة وبين أنّ هذا الوجه هو الأصحّ عند الشّافعيّة.

والوجه الثّاني: أنّه حرام في حقّه كغيره وليس من الخصائص، وأمّا قوله: ـ ﷺ ـ "ولا ينكح" فمعناه: لا يزوّج امرأة بولاية ولا وكالة.

وأضاف النووي: ".واعلم أنّ النّهي عن النّكاح والإنكاح في حال الإحرام نهي تحريم، فلو عقد لم ينعقد سواء كان المحرم هو الزّوج أو الزّوجة أو العاقد لهما بولاية أو وكالة، فالنّكاح باطل في كل ذلك. وأما قوله: "ولا يخطب" فهي نهي للتنزيه ليس بحرام[3].

وجاء في فتح الباري: قلت لأحمد: إنّ أبا ثور يقول: بأيّ شيء يدفع حديث ابن عباس ـ أي مع صحته ـ قال: فقال: الله المستعان، ابن المسيّب يقول: وهم ابن عباس، وميمونة تقول: تزوّجني وهو حلال. ويجمع بين حديث ميمونة وحديث ابن عباس على أنّه

---

(1) ابن حزم، المحلّى، 7/(294،295). وابن قدامة، المغني، 3/236.

(2) النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، 9/166. وابن قدامة، المغني، 3/236.

(3) النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، 9/166.

من خصائص النّبيّ ـ ﷺ ـ، وبخصوص حديث ابن عباس فهو صحيح الإسناد، لكن الوهم إلى الواحد أقرب إلى الوهم من الجماعة[1].

الجواب الخامس: أنّه ـ ﷺ ـ إنما تزوّجها في عمرة القضاء وهذا ما لا يختلف فيه اثنان، ومكة يومئذ دار حرب، وإنما هادنهم ـ ﷺ ـ، على أن يدخلها معتمراً ويبقى بها ثلاثة أيام فقط ثم يخرج، فأتى من المدينة محرماً بعمرة ولم يقدم شيئاً إذ دخل على الطّواف والسّعي وتمّ إحرامه في الوقت، ولم يختلف أحد، في أنّه إنّما تزوّجها بمكّة حاضراً بها لا بالمدينة.

فصحّ بلا شكّ إنّما تزوّجها بعد تمام إحرامه، لا في حال طوافه وسعيه فارتفع الإشكال جملة، وبقي خبر ميمونة، وخبر عثمان، لا معارض لهما.

ثمّ لو صحّ خبر ابن عباس بيقين ولم يصحّ خبر ميمونة، لكان خبر عثمان هو الزّائد الوارد بحكم لا يحلّ خلافه، لأن النّكاح مذ أباحه الله ـ تعالى ـ حلال في كل حال للصائم، والمحرم، والمجاهد، والمعتكف وغيرهم، هذا ما لا شكّ فيه. ثم لمّا أمر ـ ﷺ ـ بأن لا يَنكح المحرم، ولا يُنكِح ولا يخطُب، كان ذلك بلا شكّ ناسخاً للحال المتقدّمة من الإباحة، لا يمكن غير هذا أصلاً، وكان يكون خبر ابن عباس منسوخاً بلا شك لموافقته للحالة المنسوخة بيقين. ومن ادّعى في حكم قد صحّ نسخه وبطلانه أنّه قد عاد حكمه وبطل نسخه فقد كذب أو قطع بالظنّ إن لم يحقّق ذلك، وكلاهما لا يحلّ القول به، ولا يجوز ترك اليقين للظّنون[2].

الجواب السّادس: وأجاب ابن حجر العسقلاني كذلك عن الاستدلال الثّاني عند الحنفيّة والثّوري:

وهو قياس النّكاح على البيع والشّراء كعقود المعاوضة.

فأجاب ابن حجر على هذا القياس رغم صحّة إسناده:

---

(1) ابن حجر. فتح الباري. 70/9.

(2) ابن حزم. المحلّى. 7/(294،295).

بأنه قياس في مقابل النص فلا عبرة به، وكأنّ أنساً لم يبلغه حديث عثمان[1].

الجواب السّابع: أجاب ابن رشد عن القول بالتّعارض بين الحديثين بأنّه يمكن دفع هذا التّعارض والجمع بين الحديثين بأن يجعل الأول وهو حديث عثمان - س - على الكراهية، والحديث الثّاني وهو حديث ميمونة على الجواز[2].

الرّأي الرّاجح:

بعد استعراض أقوال الفقهاء في هذه المسألة "شرط عدم الإحرام في الوليّ"، والوقوف على أدلّتهم وتمحيص النّظر فيها، وبيان مناقشتهم وردودهم، أراني أرجّح رأي الجمهور من المالكيّة والشافعيّة والحنبليّة باعتبار عدم الإحرام شرطاً من شروط الوليّ، وذلك لقوّة ما استندوا إليه من الأدلّة بالإضافة إلى متانة الاعتراضات التي وجهوها إلى أدلّة الحنفيّة والثوري وقوّة الإجابات، كما استدلّوا به كذلك في النّكاح.

الشّرط التّاسع: الاختيار

أي أن يكون الوليّ مختاراً، فلا يصح التّزويج من المكره[3]، والاختيار ليس شرطاً في وليّ الزّواج فحسب، إنما هو شرط في كل العقود والتّصرفات.

ودليل ذلك قوله - ﷺ - : "إنّ الله قد تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[4].

قال ابن رجب: "..المكره نوعان: أحدهما: من لا اختيار له بالكلّيّة ولا قدرة له على الامتناع، كمن حمل كرهاً وأدخل إلى مكان حلف على الامتناع من دخوله، أو

(1) ابن حجر، فتح الباري، 71/9.

(2) ابن رشد، بداية المجتهد، 348/1.

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق، 185/5. وابن العربي، أحكام القرآن، 311/1. والشافعي، الأم، 241/3. وابن قدامة، المغني، 8/(472، 473).

(4) ابن ماجة، سنن ابن ماجة بتخريج الألباني، ص 353، كتاب النّكاح، باب طلاق المكره والناسي، رقم الحديث 2043، قال الألباني: صحيح. والألباني، الإرواء، 123/1، رقم الحديث 82، قال الألباني: صحيح. والألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادته، 659/1، ط3، بيروت، المكتب الإسلامي، 1408هـ - 1988م، رقم الحديث 3515، صححه الألباني. والهندي، المتقي بن حسام الدين، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، 233/4، (د، ط)، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1409هـ - 1989م، رقم الحديث 10307.

حمل كرهاً وضرب به غيره حتى مات ذلك الغير ولا قدرة له على الامتناع، أو اضّجعت ثم زنى بها من غير قدرة لها على الامتناع، فهذا لا إثم عليه بالاتّفاق، ولا يترتب عليه حنث في يمينه عند جمهور العلماء[1].

الثّاني: أنّه إن أمكنه ألا يفعله، فهو مختار للفعل، لكن ليس غرضه نفس الفعل، بل دفع الضّرر عنه فهو مختار من وجه، غير مختار من وجه آخر، ولهذا اختلف النّاس هل هو مكلف أم لا؟[2].

وجاء في مرقاة المفاتيح أنّ الحديث جاء بصيغة المجهول، أي: ما طلب منهم من المعاصي على وجه الإكراه، وهو حمل الإنسان على ما يكرهه، ولا يريد مباشرته لولا الحمل عليه بالوعيد كالقتل والضّرب الشّديد، وله تفصيل في حقّ الله وحقّ العباد محلّه كتب أصول الفقه.[3]

وجاء في فيض القدير: "وما استكرهوا عليه" أي في غير الزّنى والقتل إذ لا يباحان بالإكراه، فالحديث منزل على ما سواهما"[4].

والإكراه في النّكاح يجعل التّصرف على غير وجه الاختيار، فيخرجه عن دائرة المشروعيّة، كما فهم شرّاح الحديث منه، فيمكن إضافة هذا الشّرط إلى شروط الوليّ من غير نكير، وذلك لأنّ الإكراه في العقود يبطلها على ما هو معروف، فإذا كان الإكراه يبطل العقود العاديّة في الأموال وغيرها، فإنّ إبطال عقد الزّواج نتيجة الإكراه يكون من باب أولى لما لهذا العقد من القداسة والهيبة.

موقف قانون الأحوال الشخصيّة الأردنيّ من شروط الوليّ:

اشترطت المادّة العاشرة في الوليّ: "أن يكون عاقلاً بالغاً، وأن يكون مسلماً إذا كانت المخطوبة مسلمة"[1].

---

(1) ابن رجب، عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تحقيق: محمّد بن عبد الرزاق الرّعود، ص 560، ط1، عمان، دار الفرقان، 1411هـ - 1990م.

(2) ابن رجب، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، ص 560.

(3) القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، 663/10.

(4) المناوي، محمّد عبد الرؤوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير، ضبط وتصحيح: أحمد عبد السلام، 46/4، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994م.

ويقول الأشقر شارح القانون: "أنّ هناك شرطاً رابعاً اشترطه القانون نصّت عليه المادّة التّاسعة التي سبق ذكرها، وهو كونه ذكراً، فإن العاصب بنفسه لا يكون إلا ذكراً كما سبق بيانه، وكان الأولى أن ينصّ عليه في هذه المادّة صراحة رفعاً للبس، وتأكيداً للحكم"[2].

ولعلَ القانون لم يتعرّض لشرط الحرّية لعدم وجود الرّق في هذه الأيام.

أما العدالة فالأولى عدم اشتراطها[3] إذ إنّ الآباء والأجداد كانوا ولا يزالون يزوّجون بناتهم في ديار الإسلام من غير نكير، سواء كانوا عدولاً، أو فاسقين[4].

وأما البصر والكلام في الوليّ فالأصحّ عدم اشتراطهما، فتصحّ ولاية الأعمى والأبكم، وهذا رأي الشافعيّة[5] والحنبليّة[6].

قال الشّربيني: "ولا يقدح العمى في ولاية التّزويج في الأصحّ، لحصول المقصود في البحث والسّماع"[7].

قال ابن قدامة: "ولا يشترط أن يكون بصيراً، لأن شعيباً - ﷺ - زوج ابنته وهو أعمى، ولأنّ المقصود في النّكاح يعرف بالسماع والاستفاضة فلا يفتقر إلى النّظر، ولا يشترط كونه ناطقاً، بل يجوز أن يلي الأخرس إذا كان مفهوم الإشارة، لأن إشارته تقوم مقام نطقه في سائر العقود والأحكام فكذلك في النّكاح"[8]. ولم أقف على رأي الحنفيّة والمالكيّة في اشتراط البصر والكلام في الوليّ.

=

(1) الظاهر، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص 103.

(2) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص 60.

(3) ابن رشد، بداية المجتهد، 14/2.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، 352/3.

(5) الشربيني، مغني المحتاج، 255/4.

(6) ابن قدامة، المغني، 326/6.

(7) الشربيني، مغني المحتاج، 255/4.

(8) ابن قدامة، المغني، 326/6.

المبحث الثّالث
حقوق الوليّ وواجباته

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأوّل: حقوق الوليّ.

المطلب الثّاني: واجبات الوليّ.

المطلب الثّالث: موقف قانون الأحوال لشخصيّة من مسألة عضل الوليّ.

المطلب الرّابع: ترتيب الأولياء عند تعددهم.

المطلب الأوّل: حقوق الوليّ

أولاً: حقوق الوليّ مقرّرة لمصلحته ومصلحة المولّى عليه

من حقوق الوليّ التي يستمدّها من ولايته في التزويج، حقه في اختيار الزّوج الكفء لمن هي تحت ولايته.

وقد لوحظ في ذلك مصلحة الوليّ والمولّى عليه، أمّا بالنسبة للمولّى عليه كالصّغير مثلاً، فلتحصيل الرّجل الكفء: لأن الظّفر بالزوج الكفء لا يكون ميسوراً دائماً؛ لأن الكفء عادة عزيز، والزّوج الكفء ضروريّ لتحقيق مقاصد النّكاح، إذ بالكفء تصلح الحياة الزوجيّة غالباً؛ لأنّه يعرف متطلباتها وحقوقها وواجباتها، مما يؤدّي إلى دوامها واستمرارها.

وتحصيل الكفء يكون عن طريق الوليّ لصغر المولّى عليها، وكذلك بالنّسبة للبالغة عند من يقول لا بدّ من إذن الوليّ لنكاحها، فإنّ الوليّ أقدر منها على معرفة الكفء ومعرفة الرّجل المناسب لها[1].

ثانياً: ما تظهر به مصلحة الوليّ بتقرير حقوق الولاية له

وأما ملاحظة مصلحة الوليّ نفسه في تقرير هذه الحقوق له، فتظهر في أنّ الزّواج في الحقيقة لا يقتصر على ارتباط الزّوجين، بل يتعدّاهما إلى ذويهما وعائلتيهما

(1) زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، 352/6.

وأقاربهما عموماً، فمن مصلحة الوليّ - وهو قريب المرأة عادة - أن يكون الزّوج مرضياً وكفءاً، هذا يحمله على بذل الجهد الصادق لمعرفة الزّوج الكفء لموليته، فكان من حقوقه اختيار الكفء لمن هي تحت ولايته[1].

ثالثاً: من حقّ الوليّ اختيار الكفء لمن تحت ولايته

وبناءً على ما تقدّم فمن حق الوليّ - بناءً على ولايته - أن يختار الكفء لمن هو تحت ولايته، وأن يرفض نكاح المرأة البالغة العاقلة إن زوّجت نفسها من غير كفء؛ - عند من يقول بصحّة نكاحها بنفسها -؛ لأنّ مثل هذا النّكاح يمسّ مصلحة الوليّ واعتباره، كما يمسّ مصلحة من هي تحت ولايته[2].

المطلب الثّاني: واجبات الوليّ

كما أنّ للوليّ حقوقاً، فإن عليه واجبات يجب عليه القيام بها تجاه موليّته، وهذه الواجبات تتضمّن تحقيق المصالح للطّرفين للوليّ ومن تقع عليها الولاية.

ومن هذه الواجبات:

أولاً: تزويج الوليّ موليّته بالمرضيّ ديناً وخلقاً[3]

وذلك امتثالاً للحديث الصّحيح الذي احتجّ به الإمام الغزاليّ على المعنى ذاته[4] عن رسول الله - ﷺ - أنه قال: "**إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوّجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض**"[5].

فهذا حديث صريح في أمر النّبيّ - ﷺ - وتوجيهه للوليّ في كلّ زمان وفي كل مكان، أنّ يزوّج موليّته بصاحب الخلق والدّين، ولم يذكر الحديث صاحب المال الكثير، أو الجاه أو السّلطان كما يفعل كثير من الناس في أيامنا هذه، حينما يتقدم

---

(1) المصدر السابق نفسه.

(2) زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، 353/6.

(3) ابن العربي، عارضة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، 3/(6، 7).

(4) الغزالي، محمّد بن محمّد، إحياء علوم الدين، 21/2، (د، ط)، الدار البيضاء، (د، ت).

(5) سبق تخريجه، ص169.

للخطبة صاحب الدّين والمال الذي يسدّ الحاجة، وفي مقابل ذلك يتقدّم صاحب المال الكثير من غير الدّين، فللأسف يقدّم صاحب المال الكثير على صاحب الدّين، وهذا مخالف لهدي النّبيّ - ﷺ -.

فقد حدّد النّبيّ مواصفات الرّجل الذي رضيه لبناتنا وأخواتنا ولخّصها في الدّين والخلق، ولست أدري ماذا يساوي المرء دونهما؟ وقد حذر النّبيّ - ﷺ - من عدم فعل ذلك، وأشار إلى أنّ عدم تزويج الوليّ موليّته لصاحب الدّين والخلق، يكون إيذاناً بانتشار الفتن الكبيرة والفساد العريض كما يحصل الآن عند البعض والعياذ بالله.

بقي أن أشير إلى أنّ لفظة الحديث الشريف "فزوّجوه" جاءت بصيغة الأمر ومعروف عند علماء الأصول أن الأمر للوجوب؛ إلا إذا جاءت قرينة وصرفت هذا الوجوب إلى النّدب وليست هنا، فيبقى الأمر مفيداً للوجوب قولاً واحداً[1]، والوليّ الذي لا يلتزم بذلك يعتبر مخالفاً لأمر النّبيّ - ﷺ - وهو آثم بذلك. قال - تعالى - : ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾[2].

حكمة التّشريع من اختيار صاحب الدّين والخلق:

وممّا يؤكد ما ذهبنا إليه من ضرورة تزويج الوليّ لموليّته من صاحب الدّين والخلق، ما رواه البيهقيّ عن أسماء بنت أبي بكر - ك - أنها قالت: "إنّما النّكاح رقّ، فلينظر أحدكم أين يرقّ عتيقته"[3].

---

(1) بدران، أبو العينين بدران، **أصول الفقه الإسلامي**، ص 361، (د، ط)، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، 1984م.

(2) سورة الحشر، آية رقم: (7).

(3) روي هذا القول مرفوعاً إلى النّبيّ - ﷺ - لكن البيهقي في سننه رجح وقفه على أسماء، فقال: "ولكن الموقوف على أسماء أصح". البيهقي، **السنن الكبرى**، 133/7، كتاب النّكاح، باب الترغيب في التّزويج من ذي الدين والخلق المرضي، الحديث من غير رقم. وذكره الكاساني في البدائع، 370/3. والغزالي، **إحياء علوم الدين**، 21/2. وقال العراقي إن هذا الحديث روي موقوفاً على عائشة إضافة على أسماء، وذكر ما ذكره. ينظر: العراقي، عبد الرحيم بن الحسين، **المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار**، 39/2، (د، ط)، الدار البيضاء، (د، ت).

وقد روى البيهقيّ هذا الحديث تحت باب: "الترغيب في التّزويج من ذي الدّين والخلق المرضيّ" - في إشارة واضحة إلى تلاصق هذا الحديث بهذا الموضوع.

وواضح من كلام أسماء - ك - وتشبيهها النّكاح بالرقّ بجامع إلحاق الضّرر والتعسّف عند الغضب في كل منهما، فإنّ إهمال الوليّ في الاختيار لموليّته يورده موارد النّدم والهلاك، ويورد ابنته موارد الهوان والشقاء، والحياة مليئة بالقصص الواقعيّة الحقيقيّة التي يشيب منها الولدان، من ظلم الأزواج لزوجاتهم وضربهن واحتقارهن والإساءة إليهن، حتى تصبح المرأة الشريفة الكريمة العفيفة كأنّها جارية رقيقة عند هذا الزّوج الظالم الشرير، الذي فقد مقومات الزوجية من دين وخلق، فإن هذا النوع من الأزواج لا يجد غضاضة ولا حرجاً في أن يطلّق زوجته لأتفه الأسباب.

وإنّ الضّرر والعار الذي يلحق الزّوجة نتيجة تزويجها من غير صاحب الدّين والخلق لا يقف عند كونها رقيقة، بل يتعدّى ذلك إلى عائلتها، لأنّ الأهل - بطبيعتهم - دائمو الشّفقة والحنان على ابنتهم حتّى بعد زواجها، فيكونون معنيين براحتها وهدوء بالها مع زوجها، وإن أيّ أذى يلحق بها هو أذى وإساءة لأهلها كما هو لها بنفس الدّرجة بل قد يكون أكثر أحياناً.

لأجل كلّ ذلك يجب على الوليّ أن يلتزم في اختيار صاحب الدّين لموليّته، ذلك الإنسان الذي إذا أحبها أكرمها وإذا كرهها لم يظلمها. وذلك:

1- استجابة لنداء الشّارع الحكيم.
2- قياماً بالواجب الملقى عليه.
3- اقتداء بهدي النّبيّ - ﷺ -.
4- حتى يسعد هو وموليّته في الدنيا والآخرة.

ثانياً: عرض الوليّ موليته على أهل الخير والصلاح(1)

فهذا ما درج عليه الصّحابة الكرام، وهذا ما روي عن التابعين وأهل العلم، وإن كان هذا الكلام غريباً في أيامنا، إلا أنّ بعض الآباء الذين فهموا الإسلام فهماً

(1) ابن حجر، فتح الباري، 81/9.

دقيقاً، لا يجدون حرجاً في أن يتقدّم الواحد منهم لخطبة الشاب صاحب الدّين والخلق، وصاحب الخير والصلاح لمولّيته وقد حصل مثل ذلك، وهذا جائز وليس واجباً.

لأنَّ الله قد فصّل لنا ما حرّم علينا، ولو كان هذا الفعل حراماً لجاء تحريمه في القرآن أو السنة، لكنّ السنّة جاءت تحرّض وتحثّ على عرض الإنسان مولّيته على أهل الخير والصلاح ـ كما سيأتي ـ. قال ـ تعالى ـ: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[1].

ويمكن أن يستدلّ على مشروعية هذا الفعل بما رواه الإمام البخاري في صحيحه عن عبد الله بن عمر بن الخطاب ـ م ـ أن عمر بن الخطاب حين تأيمت[2] حفصة، وكان من أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ فتوفي بالمدينة، فقال عمر بن الخطاب: أتيت عثمان بن عفان فعرضت عليه حفصة فقال: سأنظر في أمري، فلبثت ليالي ثم لقيني فقال: قد بدا لي أن لا أتزوج يومي هذا، قال عمر: فلقيت أبا بكر الصديق فقلت: إن شئت زوجتك حفصة بنت عمر فصمت أبو بكر، فلم يرجع إلي شيئاً، وكنت أوجد عليه مني على عثمان، فلبث ليالي ثم خطبها رسول الله ـ ﷺ ـ فأنكحتها إياه، فلقيني أبو بكر فقال: لعلك وجدت علي حين عرضت علي حفصة فلم أرجع إليك شيئاً؟ قال عمر: قلت: نعم، قال أبو بكر: فإنه لم يمنعني أن أرجع إليك فيما عرضت علي، إلا أني كنت علمت أن رسول الله ـ ﷺ ـ قد ذكرها، فلم أكن لأفشي سر رسول الله ـ ﷺ ـ، ولو تركها رسول الله ـ ﷺ ـ قبلتها[3].

وقد أشار ابن حجر العسقلاني إلى جملة من المعاني التي حواها هذا الحديث الشريف منها:

---

(1) سورة الأنعام، آية رقم: (119).

(2) تأيمت: أي صارت أيماً وهي التي يموت زوجها أو تبين منه وتنقضي عدتها، وأكثر ما تطلق على من مات زوجها، والعرب تطلق على كل امرأة لا زوج لها وكل رجل لا امرأة له أيماً. ابن حجر، فتح الباري، 81/9.

(3) البخاري، صحيح البخاري، 942/2، كتاب النّكاح، باب عرض الإنسان ابنته أو أخته على أهل الخير، رقم الحديث 5122.

1- فيه عرض الإنسان بنته وغيرها من مولّياته على من يعتقد خيره وصلاحه، لما فيه من النفع العائد على المعروضة عليه وأنه لا استحياء في ذلك[1]. فكما هو واضح فإن الإسلام يبيح ذلك، بل ويعطي صاحب هذا الفعل مقاماً سامياً حينما يتشبه بالصحابة الكرام كعمر بن الخطاب ـ س ـ.

2- وفيه أنّ الأب يخطب إليه بنته الثّيّب، كما يخطب إليه البكر ولا تخطب إلى نفسها.

ثالثاً: اختيارُ الوليِّ لموليَّتِه حَسَنَ الخِلْقَة

إن الإسلام العظيم كما اهتمّ بالدّين والخلق في الزّوج؛ لم يغفل الجانب الحسّيّ المادّيّ الجماليّ، فقد دعا الوليّ أن يختار لمولّيته رجلاً حسن الخِلْقة، وذلك لأنّ المرأة تحبّ من الرّجال ما يحبّ الرّجال من النّساء.

قال ابن الجوزي: "واستحبّ لمن أراد تزويج ابنته أن ينظر لها شاباً مستحسن الصّورة، لأنّ المرأة تحبّ ما يحبّ الرّجل"[2].

وجاء في كشّاف القناع قوله: "وتنظر المرأة إلى الرّجل إذا عزمت على نكاحه لأنه يعجبها منه ما يعجبه منها"، ثم ذكر أنّه يستحبّ للوليّ أن ينظر لها شاباً حسن الصّورة ولا يزوّجها دميماً، والدميم هو القبيح[3].

ومما يستدلّ به على ذلك: قول عمر بن الخطاب: "يَعْمَدُ أحدُكم إلى بنته فيزوّجها القبيح. إنّهنّ يحببن ما تحبّون". يعني إذا زوّجها الدميم كرهت في ذلك ما يكره وعصت الله فيه[4].

---

(1) وفيه فضل كتمان السر، فإذا أظهره صاحبه ارتفع الحرج عمن سمعه. وفيه عتاب الرّجل لأخيه وعتبه عليه واعتذاره إليه وقد جبلت الطباع البشرية على ذلك. ويحتمل أن يكون كتمان أبي بكر لسر الرّسول ـ عليه السلام ـ أنه توقع الا يتزوجها الرّسول فيقع في قلب عمر انكسار. ومعرفة أبي بكر بهذا السر تدل على مدى تلاصقه بالنّبيّ وأن النّبيّ ـ ﷺ ـ لم يكن يكتم عنه شيئاً، وكان شديد الوثوق به. ابن حجر، فتح الباري، 9/(83،84).

(2) ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي. أحكام النّساء، تحقيق: علي بن محمّد يوسف المحمّدي، ص 305، ط1، بيروت، المكتبة العصرية، 1401هـ ـ 1981م.

(3) البهوتي، كشاف القناع، 5/(10،11).

(4) عبد الرزاق، المصنف، 158/6، كتاب النّكاح، باب عرض الجواري، رقم الحديث، 10339. عن سفيان الثوري عن هشام بن عروة عن عروة بن الزبير عن عمر، واخرجه الأصبهاني ابو نعيم أحمد بن عبد الله، حلية الأولياء =

ومما يجدر الإشارة إليه أنّ الحديث في هذه المسألة؛ لا يقصد منه الشابّ الجميل الوسيم ـ وإن كان ذلك جيداً ـ لكنّ المقصود أن يكون الشاب مقبولاً في شكله وليس منفّراً، وكم من الشباب الذين لا يبدون بمظهر الوسامة، يحملون بين جنباتهم كل معاني الجمال الرّوحي والنفسي والخُلقي الذي يضفي جمالاً على الجانب الخَلْقي.

رابعاً: التقارب في السنّ بين الزّوجين

وعلى الرّغم من إباحة الإسلام للنّكاح دون تقييد للسنّ بين الزّوجين، إلا أنّ التّقارب في السّنّ أمر مهم لاستمرار الحياة الزوجية، وكذلك لصيانة كلّ من الزوجين للآخر، والأصل في حكم النّكاح مع تفاوت السّنّ أنه صحيح من الناحية الفقهيّة، لكن لولي الأمر تقييد هذا المباح للمصلحة وذلك من باب السّياسة الشّرعيّة[1]، جاء في كشّاف القناع: "..ومن التّغفيل أن يتزوّج الشّيخ صبيّة"[2].

موقف قانون الأحوال الشّخصيّة الأردنيّ من هذه المسألة:

جاء في المادّة السابعة: "يمنع إجراء العقد على امرأة لم تكمل ثماني عشرة سنة إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين عاماً، إلا بعد أن يتحقّق القاضي رضاءها واختيارها وأن مصلحتها متوفرة في ذلك"[3].

قال الشّارح: "والحقّ أنّ التّأكّد من الرّضى مطلوب في كلّ زواج، وكلّ زواج لم ترضَ المرأة به فلا يجوز للقاضي أن يأذن به، سواء أكان فارق السّنّ قليلاً أم كثيراً، ويبدو أنّ الذين وضعوا هذه المادّة لاحظوا أنّ المرأة قبل سنّ بلوغ الثّامنة عشرة مظنّة لأن

= وطبقات الأصفياء، 140/7، ط 4، بيروت، دار الكتاب العربي، 1405هـ عن سفيان بهذا الإسناد عن الزبير بن العوام، بدلاً من عمر.

(1) عمرو، عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ص 63، ط1، عمان، دار النفائس، 1418هـ ـ 1998م.

(2) البهوتي، كشاف القناع، 11/5.

(3) الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص 102.

يجبرها أولياؤها، فاحتاطوا لذلك بإلزام القاضي بالتحقّق من رضاها، وكان الأولى النّص على التّأكد من رضاها في كلّ الحالات[1].

وقد انتقد الدكتور عبد الفتاح عمرو في كتابه "السّياسة الشّرعيّة في الأحوال الشّخصيّة" موقف قانون حقوق العائلة الأردني[2] الذي جعل موضوع التّفاوت في السّنّ بين الخاطبين من مواضع الكفاءة في الزّواج، وانتقد كذلك قانون الأحوال الشّخصيّة الأردنيّ المعمول به حالياً؛ حينما جعل هذه المسألة من مواضيع عضل الوليّ.

جاء في كتاب السّياسة الشّرعيّة في الأحوال الشّخصيّة: "..والواقع أنها مسألة لا علاقة لها بالكفاءة بالزّواج ولا بعضل الوليّ، وإلا لجاز فسخ العقد لعدم الكفاءة كما يجوز فسخ العقد لعضل الوليّ"...[3].

ويتّضح من نصّ المادّة السابقة من قانون الأحوال الشخصية السّاري المفعول حاليّاً، أنّه يمنع إجراء عقد الزّواج في حالة تفاوت السنّ بين الرّجل والمرأة بالشّروط الآتية:

1- أن يكون مقدار هذا التّفاوت بالسنّ يزيد على عشرين عاماً.

2- أن تكون المخطوبة دون سن الثّامنة عشرة من العمر.

3- أن تكون المخطوبة هي الأصغر سناً وليس الرّجل.

4- ألا يكون الزّواج برضاها واختيارها.

5- ألا توجد لها مصلحة في هذا الزّواج.

فإذا تحقّقت هذه الشّروط مجتمعة يحقّ للقاضي عندئذ أن يمنع هذا الزّواج بمقتضى القانون[4].

---

(1) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص 68.

(2) قانون حقوق العائلة الأردني، وهو القانون السابق الذي كان معمولاً به قبل سن قانون الأحوال الشخصية الأردني الذي صدر عام 1976م، والذي نصت عليه المادة الأولى، صدر قانون العائلة الأردني عام 1951م.

(3) عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ص 68.

(4) عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ص (60،61).

علاقة هذه المسألة بالسّياسة الشّرعيّة:[1]

وبعد أن فنّد الدكتور عمرو رأي القانونيْن، "العائلة والأحوال الشخصية"، رجّح أن هذه المسألة خاضعة بالتّمام والكمال للسياسة الشرعية. فقال:

"والذي أراه أن هذا حكم سياسيّ لا نصّ عليه من كتاب ولا من سنّة ولا من إجماع، كما أنّه لا نصّ عليه لأحد الفقهاء والمسلمين السابقين، فينبغي أن يفرد بنصّ خاص لا يقع تحت عضل الوليّ أو الكفاءة بالسنّ، أو يكون في الأحكام العامّة التي تبسط ظلها على سائر نصوص باب الزّواج، أو تكون في حكم الاستثناء من نصوص هذا الباب، كأن يقول في آخر باب الزّواج: ومع مراعاة ما سبق، فإنه يمنع إجراء العقد..إلى آخر ما جاء في المادة"[2].

وإنّي أرجّح ما ذهب إليه الدكتور عمرو من كون هذه المسألة خاضعة للسياسة الشرعية، ومعروف أن لوليّ الأمر الحقّ في تقييد المباحات تحقيقاً للمصالح ودرءاً للمفاسد. كتحريم نكاح الكتابيّات، وكالمسألة التي نحن بصددها، فقد يهرم الزّوج والمرأة في أمسّ الحاجة إليه فيكون ذلك فتحاً لباب الفتنه والشذوذ.

خامساً: إسراع الوليّ في تزويج موليّته إذا بلغت

الأصل في الوليّ أن يسرع في تزويج موليّته إذا بلغت، وذلك صيانة لها عن الوقوع في الفساد، وعملاً بالنّصوص الواردة في شأن ذلك، والتي تحرّض على تزويج البنت إذا بلغت[3]. وقد أفرد ابن الجوزي باباً في كتابه أحكام النّساء سمّاه: "في الأمر بتزويج البنت إذا بلغت"[4].

---

(1) السياسة الشرعية لها معنيان: عام وخاص. فأما المعنى العام: وهو تدبير أمور الناس وشؤون دنياهم بشرائع الدين، ولهذا نجدهم يعرفون "الخلافة" بأنها: نيابة عن رسول الله ـ ﷺ ـ في حراسة الدين، وسياسة الدنيا.

وأما المعنى الخاص: فهو ما يراه الإمام أو يصدره من الأحكام والقرارات، زجراً عن فساد واقع أو وقاية من فساد متوقع. أو علاجاً لوضع خاص. ينظر: القرضاوي، يوسف القرضاوي، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، ص 32، ط1، القاهرة، مكتبة وهبة، 1419هـ ـ 1998م.

(2) عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ص 63.

(3) ابن رشد، بداية المجتهد، 17/2. والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 159/3.

(4) ابن الجوزي، أحكام النّساء، ص 303.

ويستدلّ على ذلك بالكتاب والسنة: أما الكتاب: فبقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ﴾[1].

قال الزّمخشري: "..والأيّم للرّجل والمرأة، وقد آم وآمت وتأيما إذا لم يتزوّجا بكرين كانا أو ثيّبين، قال: فإن تنكحي أنكح وإن تتأيمي وإن كنت أفتى منكم أتأيم... والمراد أنكحوا من تأيم منكم من الأحرار والحرائر ومن كان فيه صلاح من غلمانكم وجواريكم، وهذا الأمر للنّدب لما علم من أن النّكاح أمر مندوب إليه، وقد يكون للوجوب في حق الأولياء عند طلب المرأة ذلك"[2].

وقال الألوسي: "..أي زوّجوا من لا زوج له من الأحرار والحرائر، والصّالحين من عبادكم وإمائكم على أنّ الخطاب للأولياء والسّادات"[3].

وجاء في إعراب القرآن الكريم: "..والجملة مستأنفة مسوقة لتقرير حكم النّكاح. والأمر للوجوب إن كانت المرأة محتاجة للنّكاح خوف الزنى، أو كان الرّجل محتاجاً للنّكاح خوف الزّنى، فإن لم تكن ثمة حاجة كان الأمر للإباحة"[4].

وأما السّنة: فعن علي بن أبي طالب ـ س ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: "ثلاث يا عليّ لا تؤخرهنّ، الصلاة إذا آنت، والجنازة إذا حضرت، والأيّم إذا وجدت كفءاً"[5].

---

(1) سورة النور، آية رقم: (32).

(2) الألوسي، شهاب الدين محمود، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، 148/9، (د، ط)، بيروت، دار الكتب العلمية، 1413هـ ـ 1978م.

(3) الزمخشري، محمود بن عمر، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، 63/3، (د، ط)، بيروت، دار المعرفة، (د، ت). وينظر كذلك: حوى، سعيد حوى، الأساس في التفسير، 3735/7، ط2، القاهرة، دار السلام، 1409هـ ـ 1989م.

(4) الدرويش، محيي الدين الدرويش، إعراب القرآن الكريم، 601/6، ط3، بيروت، دار ابن كثير، ودمشق اليمامة، 1412هـ ـ 1992م.

(5) ابن ماجة، سنن ابن ماجة بتخريج الألباني، ص 263، كتاب الجنائز، باب ما جاء في الجنائز لا تؤخر إذا حضرت ولا تتبع بنار، رقم الحديث 1486، قال الألباني: ضعيف. والألباني، محمّد بن ناصر الألباني، ضعيف الجامع الصغير وزيادته، أشرف على طبعه: زهير الشاويش، ص 378، ط3، بيروت، المكتب الإسلامي، 1410هـ ـ 1990م، رقم =

والكفء للزّوجة في النّكاح أن يكون الرّجل مثل المرأة في الإسلام، والحرّية، والصّلاح، والنّسب، وحسن الكسب، والعمل[1].

جاء في شرح هذا الحديث: "وجمع تعجيل الصّلاة والجنازة والأيّم في قرن واحد، لما يشملها من معنى اللزوم فيها وثقل محلّها على من لزم عليه مراعاتها والقيام بحقّها"[2].

وإنّ الوليّ يأثم إذا أخّر زواج موليّته وكان مستطيعاً إنفاذ ذلك، وذلك لما روي عن النّبيّ - ﷺ - أنه قال: **"مكتوب في التوراة: من بلغت ابنته اثنتي عشرة سنة فلم يزوجها فأصابت إثماً فإثم ذلك عليه"**[3].

وهذه المسألة كما يتّضح لا يوجد نصّ صحيح صريح في الدّلالة عليها، سوى الآية الكريمة السّابقة في سورة النور ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾[4] وهي محلّ خلاف بين الفقهاء - ليس هذا محلّه - إفادتها للوجوب أم للنّدب، والنّدب أولى.

قال الزّمخشري: "وهذا الأمر للنّدب لما علم من أنّ النّكاح أمر مندوب إليه، وقد يكون للوجوب في حقّ الأولياء عند طلب المرأة ذلك"[5].

فالظّاهر لي أنّ الآية الكريمة ليست قاطعة في نصّها على المراد من حيث الوجوب، لكن يمكن أن يستفاد منها الاستحباب في إسراع تزويج الوليّ موليته إذا بلغت. وبالنسبة للأحاديث فهي ضعيفة كما سبق، وقد ذكرتها هنا للاستئناس بها، ولم أذكرها للاعتماد عليها، فهناك ما يمكن أن يستند إليه من عمومات الأدلّة

الحديث 2563، قال الألباني: ضعيف. والمناوي، فيض القدير، 409/3، رقم الحديث 3478، قال الترمذي: غريب وليس سنده بمتصل. وهو من رواية وهب عن سعيد مجهول. وقد جزم ابن حجر في تخريج الهداية بضعف سنده.

(1) المباركفوري، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، 190/4.

(2) المناوي، فيض القدير، 409/3.

(3) المناوي، فيض القدير، 4/6، رقم الحديث 8199، قال المناوي: إسناده صحيح ومتنه شاذ بمرّة. والبيهقي، أحمد بن الحسين، شعب الإيمان، تحقيق: محمّد السعيد بن بسيوني زغلول، 6/(402،403)، ط1، باب في حقوق الأولاد والأهلية، بيروت، دار الكتب العلمية، 1410هـ - 1990م. قال الحاكم: هذا وجدته في أصل كتابه، وهذا إسناد صحيح والمتن شاذ بمرّة، قال الإمام أحمد: إنما يرويه بالإسناد الأول وهو بهذا الإسناد منكر.

(4) سورة النور، آية رقم: (32).

(5) الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، 184/9.

الشّرعيّة القاضية بأن الأبناء من الذكور والإناث رعيّة للأب، والأب مسؤول عن هذه الرعيّة أمام الله - تعالى - هل حفظها أم ضيّعها، وكذلك عموم قوله - تعالى -: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلۡحِجَارَةُ ..الآية ﴾[1].

والتأخير في زواج البنت البالغة التي تطلب ذلك له آثار خطيرة على البنت منها:

أولاً: احتمال وقوعها في الفاحشة.

ثانياً: احتمال ضياع الكفء منها، إذ إنه غير متوافر في كل وقت.

ثالثاً: الحالة النّفسيّة الصعبة التي قد تصاب بها البنت، مما يجعلها معقّدة نفسياً وقد ترفض فكرة الزّواج كليّاً فيما بعد.

رابعاً: ردّة الفعل العكسيّة تجاه وليّها، وهو في الغالب أبوها حينما تطلب منه أن يزوّجها ويمنعها، فيمتلئ قلبها حقداً عليه.

خامساً: زيادة نسبة العنوسة، التي هي من المشكلات الخطيرة في الدّول العربية.

بقي أن أشير أنّ تحديد سن اثنتي عشرة سنة، ذلك لأنّ البنت في زمانهم وفي مكان سكناهم وهو الجزيرة العربيّة كانت تبلغ مبكّراً، فلا يعني ذلك بالضّرورة أن ينطبق على بناتنا، فالأحاديث - رغم عدم صحتها - تكلمت عن أوصاف ولم تتكلم عن سنّ محدّدة - وإن كان ذلك ظاهراً -، فالمقصود تحقّق الوصف وهو البلوغ.

والتأخير في تزويج الابن إذا بلغ، أيضاً يقع تحت هذا المعنى، إذ إنّ تأخيره عن الزّواج وهو في حاجة إليه قد يفتح عليه باب الفتن والانحراف، فإنّ تأخّر الوليّ في تزويج أي منهما - رغم استطاعته - وحصلت معصية معيّنة، فإن الوليّ ليس بناجٍ من الإثم.

سادساً: امتناع الوليّ عن عضل موليّته

معنى العضل لغة:

جاء في لسان العرب: أن عضل المرأة عن الزوج حبسها، وعضل الرّجل أيّمه يعضلها عضلاً وعضلها: منعها الزّوج ظلماً[2].

---

(1) سورة التحريم، آية رقم: (6).

(2) ابن منظور، لسان العرب، 11/ 451، مادة (عضل).

وقال ابن فارس: العين والضّاد واللام أصل صحيح يدلّ على شدّة والتواء في الأمر. من ذلك العضل، ويقال عضّلتها تعضيلاً إذا منعتها من التّزوج ظلماً، قال ـ تعالى ـ: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾[1] أي تحبسوهن[2].

فالعضل في اللغة هو المنع والحبس. والعضل في الولاية: هو المنع عن التّزويج عند توفر الكفء.

معنى العضل اصطلاحاً:

عند الحنفيّة: العضل امتناع الوليّ عن تزويج الصّغيرة من الزوج الكفء بمهر المثل أو أكثر. فهذا الامتناع منه عضل لموليّته، لأن فيه إضراراً لها[3].

وعند المالكيّة: يرون أنّ على الوليّ ـ وإن كان أباً غير مجبر ـ وجوباً الإجابة لكفء رضيت به، ومعنى ذلك: سواء طلبته للتزوّج به أو لم تطلبه، بأن خطبها ورضيت به لأنه لو لم يجب لذلك مع كونها مضطرة لعقده كان ذلك ضراراً بها. ويزوجها الحاكم عندئذ أو يوكّل من يعقد لها ولو كان أجنبيّاً عنها، ولا ينتقل الحقّ للوليّ الأبعد لأن الوليّ يصير عاضلاً بردّ أوّل كفء، وذلك بخلاف الوليّ المجبر كالأب ووصيّه، فلا يعد عاضلاً لموليّته، أما إذا كان الوليّ مجبراً كالأب ووصيّه، فلا يعّد عاضلاً لمجبرته بردّه لكفئها ردّاً متكرّراً وذلك لما جبل عليه الأب من الحنان والشّفقة على ابنته، ولجهلها بمصالح نفسها، فربّما علم الأب من حالها أو من حال الخاطب ما لا يوافق، فلا يعدّ عاضلاً فيما ذكر حتى يتحقّق عضله[4].

وعند الشافعيّة: يحصل عضل الوليّ إذا دعت بالغة عاقلة رشيدة كانت أو سفيهة إلى التّزويج من كفء، وامتنع الوليّ من تزويجها منه، لأنه إنما يجب عليه تزويجها من كفء، فإن دعته إلى غيره كان له الامتناع؛ لأن له حقاً في الكفاءة[5].

---

(1) سورة البقرة، آية رقم: (232).

(2) ابن فارس، معجم المقاييس في اللغة، 784/2، مادة (عضل).

(3) الإستروشني، محمّد بن محمود بن محمود بن الحسين، أحكام الصغار، تحقيق مصطفى صميدة، ص 42، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ ـ 1994م. والكاساني، البدائع، 357/3.

(4) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 3/(31،32).

(5) الشربيني، مغني المحتاج، 4/(252،253).

وعند الحنبليّة: يكون العضل بمنع المرأة من التّزويج بكفئها إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه، سواء طلبت التزويج بمهر مثلها أو دونه[1].

فإن رغبت في كفء بعينه، وأراد تزويجها لغيره من أكفائها وامتنع من تزويجها من الذي أرادته كان عاضلاً لها، فأما إن طلبت التّزويج بغير كفئها فله منعها من ذلك، ولا يكون عاضلاً لها بهذا، لأنها لو زوجت من غير كفئها له فسخ النّكاح فلأن تمتنع منه ابتداءً أولى[2].

ومن جملة الأقوال السّابقة للفقهاء فإنه يمكنني القول أنّ العضل هو: "منع الوليّ لمولّيته من الزّواج بالكفء عند توافره في الوقت الذي يجب عليه تزويجها به". وكما هو واضح من أقوال العلماء فإنّ العضل لا يكون إلا من الوليّ - أو من يقوم مقامه عند عدمه - وهذا ما ستؤيده الأدلّة التي سأستند إليها في بيان حكم العضل بإذن الله - تعالى -.

حكم العضل: لا يجوز للوليّ أن يعضل مولّيته من التّزويج بكفئها وبصداق مثلها. قال ابن رشد: "وافق العلماء على أنّه ليس للوليّ أن يعضل وليّته إذا دعت إلى كفء وبصداق مثلها، وأنها ترفع أمرها إلى السّلطان فيزوّجها"[3].

ويمكن أن يستدلّ على ذلك:

بقوله - تعالى - : ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[4].

قال القرطبي: إنّ الخطاب في الآية للأولياء، وأنّ الأمر إليهنّ في التّزويج مع رضاهن. وقوله - تعالى -: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾. أي فلا تحبسوهن[5].

---

(1) ابن قدامة، المغني، 334/6.

(2) ابن قدامة، المغني، 334/6.

(3) ابن رشد، بداية المجتهد، 17/2. والشربيني، مغني المحتاج، 4/(242،243). وابن قدامة، المغني، 334/6.

(4) سورة البقرة، آية رقم: (232).

(5) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 159/3.

وقد ذكر البخاريّ أنّ هذه الآية نزلت في معقل بن يسار وكانت له أخت طُلِّقت[1].

وقد أثير جدل فقهيّ هل الخطاب في الآية للأولياء أم للأزواج فذهب الجمهور أنّه للأولياء خلافاً للحنفيّة الذين يرون أنه للأزواج، وقد أشبعت هذه المسألة بحثاً حينما عالجت قضيّة انعقاد النّكاح بعبارة النّساء[2].

ويستفاد من مناسبة الآية أنّ من صور عضل الوليّ إضافة إلى ما ذكر: أن يمنع الوليّ موليّته المطلّقة من الرّجوع إلى زوجها الذي طلّقها إذا تراضيا فيما بينهما. ويمكن أن يلحق به كذلك أن من عضل الوليّ منعه من تزويج موليّته من كفئها إذا وجد.

وبالنّسبة إلى حكم العضل فالأصل فيه التحريم ـ كما تبين ـ إلا أنّ الفقهاء نصّوا على أن للوليّ الحقّ في منع موليّته من الزّواج من غير كفء لها، وإذا تيقّن من أنّ هذا الزّواج سيلحق بها الضّرر والمفاسد والشّقاء والتّعاسة.

موقف قانون الأحوال الشّخصيّة الأردنيّ من مسألة عضل الوليّ:

جاء في المادّة السادسة:

أ/ "للقاضي عند الطلب حقّ تزويج البكر التي أتمّت الخامسة عشرة من عمرها من الكفء في حال عضل الوليّ غير الأب أو الجدّ من الأولياء بلا سبب مشروع".

ب/ "أما إذا كان عضلها من قبل الأب أو الجد فلا ينظر في طلبها إلا إذا كانت أتمّت ثمانية عشر عاماً وكان العضل بلا سبب مشروع"[3].

وقد نصّت المادّة الأولى صراحة على أنّ ذلك في حقّ البكر دون الثّيّب، أما الثّيّب التي أتمّت الثّامنة عشرة من العمر، فإن القانون لا يشترط موافقة الوليّ مطلقاً، وتستطيع المرأة أن تزوّج نفسها، ولا يستطيع القاضي مطالبتها بإحضار وليّها[4].

(1) ينظر: نص هذا الحديث مع تخريجه ص56.

(2) ينظر: الفصل الثاني، مبحث انعقاد النّكاح بعبارة النّساء، ص146 وما بعدها.

(3) الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص 102.

(4) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص 68.

جاء في المادّة الثالثة عشرة: "لا تشترط موافقة الوليّ في زواج المرأة الثّيّب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاماً"[1].

وقد جاءت المادّة السّابقة في القانون تحت عنوان: "زواج الثّيّب بلا وليّ" في إشارة واضحة إلى مضمونها والتّفريق بين حالة البكارة والثّيوبة في هذه المسألة.

وقد اشترطت المادّة السّادسة فرع "أ" لتدخّل القاضي في التّزويج وتجاوز الوليّ شرطين أساسيين:

الأوّل: أن يكون الوليّ العاضل غير الأب أو الجدّ.

الثّاني: أن يكون العضل من غير سبب مشروع.

وأمّا المادّة السادسة فرع "ب" فقد بيّنت أنه لا ينظر في طلب البكر حالة كون العضل من الأب أو الجدّ إلا عند تحقّق شرطين اثنين:

الأوّل: أن تكون قد أتمّت ثمانية عشر عاماً.

الثّاني: أن يكون العضل بلا سبب مشروع.

---

(1) الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص 103.

الفصل السّابع

النّكاح العرفيّ

الفصل السّابع
النّكاح العرفيّ

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأوّل: تعريف النّكاح العرفيّ.

المبحث الثّاني: نشأة النّكاح العرفيّ وصوره وأسباب انتشاره.

المبحث الثّالث: موقف قانون الأحوال الشّخصيّة الأردنيّ من النّكاح العرفيّ.

المبحث الرّابع: بعض القصص الحقيقيّة للنّكاح العرفيّ ونصائح للحدّ منه.

المبحث الخامس: الحكم الشرعيّ للنّكاح العرفيّ.

المبحث الأوّل
تعريف النّكاح العرفيّ

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: تعريف النّكاح.

المطلب الثّاني: تعريف العرف لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثّالث: تعريف النّكاح العرفيّ باعتباره علماً.

المطلب الأوّل: تعريف النّكاح العرفي

وحتّى يتّضح المقصود من النّكاح العرفيّ، لا بد من تعريف كل مصطلح على حدة، وحتّى يتمّ ذلك أذكّر بشكل سريع بالمراد من النّكاح[1]، فقد عرّفه الإمام أبو زهرة - رحمه الله - بأنّه: "عقد يفيد حلّ استمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع". وزاد التّكروري عليه: "وضعه الشارع"[2].

أما السّرطاوي فقد رجّح التّعريف المعتمد في القانون والذي سبق بيانه في الفصل التّمهيديّ من هذه الدّراسة، فقد جاء في المادّة الثانيّة من القانون بأنّ: "الزّواج عقد بين رجل وامرأة تحلّ له شرعاً، لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما"[3].

وقد اعتبر السّرطاوي هذا التعريف أكثر تعريفات الزّواج شمولاً وتميزاً، وأنّه أظهر في بيان المقصود من الزّواج[4].

---

(1) وذلك لأنني بسطت القول في المراد من النّكاح لغة واصطلاحاً في الفصل التمهيدي، فأكتفي بذكر ما يلزم لهذا المقام.

(2) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص 19. والتكروري، عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص 31، ط1، مكتبة دار الثقافة، 1998م.

(3) الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص 101.

(4) السرطاوي، محمود السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص 12، ط1، عمان، دار العدوي، 1402هـ-1981م.

وحتّى نضع النّكاح العرفيّ في ميزان الشّرع، لا بدّ وأن نوضّح المقصود "بالعرفيّ"، وأن نوضّح كذلك المقصود "بالنّكاح العرفيّ" باعتباره علماً، لنتوصّل بعد ذلك إلى النتيجة المطلوبة والأكثر أهميّة في هذا الموضوع، وهي الحكم الشرعيّ لهذا النّكاح.

المطلب الثّاني: تعريف العرف لغةً واصطلاحاً

أولاً: معنى العرف لغة

جاء في لسان العرب: "..والعرف والعارفة والمعروف واحد: ضد النّكر، وهو كلّ ما تعرفه النّفس من الخير وتَبْسَأُ به وتطمئنّ إليه"[1].

والأمر المعروف بين النّاس هو الذي إذا رأوه لا ينكرونه[2].

والعين والرّاء والفاء أصلان صحيحان، يدلّ أحدهما على تتابع الشّيء متّصلاً بعضه ببعض، والآخر يدلّ على السّكون والطمأنينة[3].

والعرف: المعروف، وسمّي بذلك لأنّ النّفوس تسكن إليه، قاله ابن فارس[4].

ويمكن إجمال القول في معنى العرف لغة بأنه المألوف لذوي الطّباع السليمة، والذي لا ينكرونه ولا يجدون فيه غضاضة أو حرجاً.

ثانياً: معنى العرف اصطلاحاً

فقد عرّفه الإمام أبو زهرة ـ رحمه الله ـ بأنّه:

"ما اعتاده النّاس من معاملات واستقامت عليه أمورهم، وهذا يعدّ أصلاً من أصول الفقه"[5].

أما الإمام الزّرقا فقد عرّفه بأنّه: "عادة جمهور قوم في قول أو عمل"[6].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، 239/9، مادة (عَرَفَ).

(2) ابن منظور، لسان العرب، 240/9، مادة (عرف).

(3) ابن فارس، معجم المقاييس في اللغة، 246/2، مادة (عرف).

(4) المصدر السابق نفسه، 2/ 247، مادة (عرف).

(5) أبو زهرة، محمّد أبو زهرة، أصول الفقه، ص 254، (د. ط) القاهرة، دار الفكر العربي، (د. ت).

(6) الزرقا، المدخل الفقهي العام، 131/1.

وقد نقل صاحب رسالة العرف تعريفاً للعرف نسبه إلى الإمام النّسفي بقوله:
"العرف هو: ما استقرّ في النّفوس من جهة العقول، وتلقّته الطباع السليمة بالقبول"[1].

وقد عرّفه الدّكتور عبد الكريم زيدان بأنّه: "ما ألفه المجتمع واعتاده وسار عليه في حياته من قول أو فعل، وقسمه إلى قولي وعملي وعام وخاص[2].

وقد عرّفه أبو جيب بعد أن ساق قوله ـ تعالى ـ ﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ﴾[3].
بأنّه: " ما تعارف عليه النّاس في عاداتهم ومعاملاتهم"[4].

وقد قسمه قلعة جي إلى أنواع أربعة هي: "قولي، وفعلي. وعام، وخاص"[5].

وقد أعجبني ترجيح قوته "الذي اعتبر العرف هو: "ما يغلب على النّاس، من قول، أو فعل، أوترك"[6].

وقد ملت إلى هذا التّرجيح لأنّه الأشمل من بين التّعريفات، فقد شمل أقوال النّاس، وأفعالهم، وتركهم كذلك، أما غيره فقد حصر الأمر في المعاملات، أو الأقوال والأفعال، أو العادات والمعاملات، لأجل ذلك كان هذا التعريف هو الأبرز والأكثر دلالة على المراد.

المطلب الثّالث: تعريف النّكاح العرفيّ باعتباره علَماً

فقد نقل الأشقر تعريفه عن مجلّة البحوث الفقهيّة، باعتباره علَماً بأنّه:
"اصطلاح حديث يطلق على عقد الزّواج غير الموثّق بوثيقة رسمية، سواء أكان مكتوباً أو غير مكتوب"[7].

---

(1) قوته، عادل عبد القادر بن محمّد ولي، العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنبليّة، دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية، 94/1، ط1، السعودية، المكتبة المكية، 1418هـ-1997م.

(2) زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص 252.

(3) سورة الأعراف، آية رقم: (199).

(4) أبو جيب، القاموس المحيط لغة واصطلاحاً، ص 249.

(5) قلعة جي، الموسوعة الفقهية الميسرة، 1388/2.

(6) قوته، العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنبليّة، 98/1.

(7) الأشقر، اسامة عمر سليمان، مستجدات فقهية في قضايا الزّواج والطلاق، ص 129، ط1، عمان، دار النفائس، 1420هـ - 2000م.

وقد ذكر الدّكتور محمّد عقلة ثلاثة معانٍ للزّواج العرفيّ المدنيّ هي:

أوّلاً: أنّ المقصود به إفساح المجال لكلّ من الرّجل والمرأة أن يختار أحدهما الآخر، وأن يمارسا العلاقات الجنسيّة، دون التقيّد بشرط التوافق الديني بين الزّوجين.

وعليه يكون بمقدور الرّجل الزّواج من أيّة امرأة مسلمة كانت أو كتابيّة أو وثنيّة.. دون تفريق.

كما تستطيع المرأة أن تتزوّج من أيّ رجل مسلماً كان أو غير مسلم[1].

ومعلوم أنّ مثل هذا النوع من الزّواج غير مقبول شرعاً لمخالفته الصّريحة للنّصوص.

ثانياً: أن يتمّ العقد ـ الإيجاب والقبول ـ بين الرّجل والمرأة مباشرة مع حضور شاهدين، ودونما حاجة إلى أن يجري بحضور المأذون الشّرعي أو من يمثّل القاضي أو الجهات الدينيّة وعلّق الدّكتور عقلة بعد ذلك عليه بقوله: "وهذا الزّواج بهذا المعنى لا يتنافى والشّريعة الإسلاميّة"[2].

وممّا يلاحظ على هذا المعنى عدم وجود الوليّ، وهو مأخذ من أكبر المآخذ على هذا المعنى من الناحية الشرعيّة كما سيأتي.

ثالثاً: أنّ الزّواج المدنيّ أو العرفيّ يعني إتاحة الفرصة لكلّ من الرّجل والمرأة للالتقاء والإشباع الجنسيّ دون عقد شرعيّ اكتفاءً بتراضيهما.

والزّواج بهذه الصّورة باطل ومرفوض شرعاً[3].

وأما الدّكتور عبد الفتاح عمرو فقد عرّف النّكاح العرفيّ بأنّه: "عقد مستكمل لشروطه الشرعيّة، إلا أنه لم يوثّق، أي دون وثيقة، رسميّة كانت أو عرفيّة".

---

(1) عقلة، محمّد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، 396/1، ط2، عمان، مكتبة الرسالة الحديث، 1409هـ ـ 1989م.

(2) عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، 397/1.

(3)عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، 398/1.

فهو عقد صحيح شرعاً، لكنه غير موثّق، وعدم التوثيق هذا لا يؤثر مطلقاً على صحّته وترتيب آثاره عليه، لأنّه ليس من شرائط العقد الشّرعيّة أن يثبت في وثيقة رسميّة أو غير رسميّة[1].

وقد وجّه الأشقر انتقاداً لعمرو حول تعريفه للنّكاح العرفي، فقال: "وتعريف الدّكتور عبد الفتّاح عمرو للزّواج العرفي غير دقيق، فقوله: "أي دون وثيقة: رسميّة كانت أو عرفيّة" غير صحيح، فإن العقد العرفي قد توجد فيه وثيقة عرفيّة، ولا تخرجه هذه الوثيقة عن كونه عقداً عرفيّاً، وكان الواجب أن ينتهي تعريفه لهذا الزّواج عند قوله: "رسمية"[2].

سبب تسمية هذا الزّواج بالعرفي: إن تسمية هذا الزّواج بالعرفي، يدلّ على أن هذا العقد اكتسب مسمّاه من كونه عرفاً اعتاد عليه أفراد المجتمع المسلم منذ عهد الرّسول - ﷺ - وصحابته الكرام، وما بعد ذلك من مراحل متعاقبة، فلم يكن المسلمون في يوم من الأيام يهتمّون بتوثيق الزّواج، ولم يكن ذلك يعني بالنسبة إليهم أي حرج، بل اطمأنّت نفوسهم إليه، فصار عرفاً عُرِف بالشّرع، وأقرّهم عليه، ولم يردّه في أي وقت من الأوقات[3].

والذي يظهر لي أن السبب المذكور للتّسمية صحيح، وأنّ صحّته لا تعني بالضّرورة صحّة العقد، ففي الأيام السّابقة لم يكن الرّسول - ﷺ - ولا حتّى الصحّابة يوثّقون عقود زواجهم وتعارفوا على ذلك، لكن لم يكن ذلك ليكون بمعزل عن الأهل والوليّ، فكان صحيحاً لعدم التّوثيق والتّسجيل، وهذا لا خلاف عليه، لكنّ الذي يجري في أيامنا هذه أمر مختلف تماماً، سأبيّنه فيما بعد بالتّفصيل عند الحديث عن الحكم الشرعيّ للنكاح العرفي.

(1) عمرو، عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ص 43.

(2) الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزّواج والطلاق، ص 129.

(3) الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزّواج والطلاق، ص 130، عن كتاب العقد العرفي لممدوح عزمي، ص 11، حاولت العثور عليه لكنني لم أجده.

المبحث الثّاني
نشأة النّكاح العرفيّ وصوره وأسباب انتشاره

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأوّل: نشأة النّكاح العرفيّ.

المطلب الثّاني: صور النّكاح العرفيّ.

المطلب الثّالث: أسباب انتشار النّكاح العرفيّ.

المطلب الرّابع: الفرق بين النّكاح العرفيّ ونكاح السر وبين النّكاح العرفيّ والنّكاح الشرعيّ.

المطلب الأوّل: نشأة النّكاح العرفيّ

قد نشأت هذه الفكرة في أوروبا؛ للتّحرّر من سلطان الكنيسة التي كانت تستأثر لنفسها بحقّ إجراء الزّواج، بحيث تعتبره لاغياً إذا لم يتمّ عن طريقها، ومنسجماً مع تعاليمها. وقد عبّرت المجتمعات الأوروبيّة عن ثورتها على هيمنة الكنيسة بأن استحدثت فكرة الزّواج المدنيّ، وعلى ضوئها يجري عقد الزّواج في مراكز الأحوال المدنيّة دونما رجوع إلى الكنيسة[1].

وليس هذا هو السبب الذي أدّى إلى انتشاره في أيامنا، فإنّ العقد يمكن أن يعقد في أيّ مكان وأيّ زمان من خلال المأذون الشّرعي المنتدب من المحكمة الشّرعيّة، ويكون صحيحاً إذا كان مستوفياً لأركانه وشروطه، وحتّى لو لم يعقده المأذون الشّرعيّ فإنّه يبقى صحيحاً ما دام مستوفياً لأركانه وشروطه، لكنّ الصّورة المشهورة في هذه الأيّام لا يوجد فيها وليّ ولا شاهدان عدلان، ويفتقر الزّواج إلى أهمّ شروطه وهو الإشهار والإعلان، الذي عدّه بعض العلماء ركناً من أركان الزّواج، لا يصحّ الزّواج دونه. وهذا ما سأتحدّث عنه لاحقاً بإذن الله ـ تعالى ـ.

---

(1) عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، 397/1

المطلب الثّاني: صور النّكاح العرفيّ

للنّكاح العرفيّ صورتان مشهورتان:

الأولى: الزّواج العرفيّ السّرّي الباطل، وهو أن يكتب الرّجل بينه وبين المرأة ورقة؛ يقرّ فيها أنها زوجته، ويقوم اثنان بالشّهادة على هذه الورقة، تكون من نسختين، بيد كل طرف نسخة للعمل بها[1].

هذه الصّورة هي الصّورة المشهورة حالياً في أيّامنا هذه.

ويلاحظ أنّ مثل هذه الصّورة تفقد معظم شروط الزّواج الشّرعيّ الصّحيح، فهي تفقد أهمّ هذه الشّروط ألا وهو وجود الوليّ، وكذلك الإشهار والبيّنة التي أمر بها الشّرع، وإن شهد اثنان على ذلك، فلا يحقّق ذلك الإشهار المعلوم المطلوب، كما في هذه الصّورة بخس المهر للزّوجة، فهما يتفقان على بعض المال، وإذا نظرنا إلى هذا الحال فهو لا يساوي مهر المثل، أو المهر المتعارف عليه الذي بيّنته الشريعة، كما أنّ هذا الزّواج السّري لا يعترف به أمام القضاء، إذا أقيمت دعوى نفقة أو غير ذلك، بل لا يثبت النّسب إلا إذا أتت المرأة بأدلّة تثبت وجود هذه الورقة، التي إن مزّقها الرّجل، أو ضاعت، ضاعت المرأة أيضاً مع هذه الورقة[2].

الثّانية: والصّورة الأخرى هي تلك الصّورة التي اشتهرت قديماً، والتي يتم فيها العقد بين الزوجين، بحضور الوليّ والشاهدين ويسمى الصداق، ويتم فيها الإيجاب والقبول، فالعقد في هذه الصّورة تام الأركان والشروط، إلا أنّه لم يتم من خلال مأذون المحكمة، ولم يسجّل فيها فالمأخذ عليه فقط عدم التّسجيل في المحاكم الشّرعية. وللقانون في ذلك مقال سأبيّنه لاحقاً[3].

وقد آثرت ذكر الصّورة الأولى في البداية؛ لأنها الصورة المنتشرة في أيامنا.

---

(1) جمال بن محمّد، الزّواج العرفيّ في ميزان الإسلام، ص 88، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ ـ 2004م.

(2) جمال بن محمّد، الزّواج العرفيّ في ميزان الإسلام، ص 88.

(3) انظر ص362 ـ 363 من الرسالة.

المطلب الثّالث: أسباب انتشار النّكاح العرفيّ

يمكن حصر أسباب انتشار الزّواج العرفيّ أو المدنيّ بما يلي:

أوّلاً: الجهل بأحكام الدّين عامّة، والزّواج خاصّة، والأصل أن شفاء العيّ السؤال.

ثانياً: ضعف الوازع الدينيّ وغياب التّقوى.

ثالثاً: ضعف رقابة الأسرة والأبوين.

رابعاً: غلاء المهور ونفقات الزّواج والصّعوبات المادّية.

خامساً: القيود القانونيّة المفروضة على تعدّد الزّوجات، مثل طلب الزّوجة الطّلاق إذا تزوّج عليها زوجها.

سادساً: النّظرة الاجتماعيّة السلبيّة من تعدّد الزّوجات.

سابعاً: الفساد الإعلاميّ المقروء والمسموع والمرئي.

ثامناً: رغبة أحد الزّوجين بإخفاء الزّواج بسبب التفاوت في المستوى الاجتماعي بينه وبين من يريد الاقتران بها.

تاسعاً: كون الزّواج العرفيّ لا يرتّب على الزّوج الالتزامات نفسها التي تترتب عليه في الزّواج الرسمي[1].

المطلب الرّابع: الفرق بين النّكاح العرفيّ ونكاح السّرّ وبين النّكاح العرفيّ والنّكاح الشّرعيّ

أولاً: الفرق بين النّكاح العرفيّ ونكاح السّرّ

ينبغي الإشارة وقبل التفريق إلى أنّ العلماء اختلفوا في المقصود من نكاح السّرّ وذلك تبعاً لاختلافهم في حقيقته، فقد قيل: "نكاح السّرّ هو أن يكون بلا تشهير"[2].

---

(1) الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزّواج والطلاق، ص (142 ـ 144). وجمال بن محمد، الزّواج العرفيّ في ميزان الإسلام، ص (89 ـ 99).

(2) الجرجاني، التعريفات، ص 170.

ثم بيّن الدّكتور عمرو أن هذا التّعريف غير مقصود عند الفقهاء القائلين ببطلان نكاح السّرّ، إنّما أرادوا من ذلك: "إنّ نكاح السّرّ هو: ما أمر الشّهود حين العقد بكتمه، أو ما أوصي بكتمه"[1].

صورتا نكاح السّرّ:

الأولى: استكتام غير الشّهود، كما لو تواصى الزّوجان والوليّ على كتمه ولم يوصوا الشّهود بذلك.

والثّانية: وهي أن نكاح السر ما أوصي الشّهود على كتمه، سواء أوصي غيرهم على كتمه أم لا. ولا بدّ أن يكون الموصي هو الزّوج سواء كان معه غيره أم لا.

ويظهر من ذلك أنّ نكاح السّرّ يختلف عن النّكاح بلا شهود، فهو نكاح بحضور شهود، إلا أنّه إذا كان المقصود من حضور الشهود الإعلان عن النّكاح وإشهاره، فإن هذا القصد في نكاح السّرّ لم يتحقّق للتّواصي بالكتمان، أما النّكاح بلا شهود، فهو خارج عن نطاق هذا البحث[2].

فمن خلال ما سبق يمكن التفريق بين النّكاح العرفي ونكاح السّرّ، فالنّكاح العرفي عقد مستكمل لشروطه الشّرعيّة إلا أنّه لم يوثّق، أي دون وثيقة رسميّة كانت أو عرفيّة. فهو عقد صحيح شرعاً، لكنّه غير موثّق. وعدم التّوثيق هذا، لا يؤثّر مطلقاً على صحّته وترتيب آثاره عليه، وذلك لأنّه ليس من شرائط العقد الشّرعيّة أن يثبت في وثيقة، رسميّة أو غير رسميّة، وإنّما التّوثيق لدى المأذون، أو الموظّف المختص بنظام أوجبته اللوائح والقوانين الخاصّة بالمحاكم الشّرعيّة، خشية الجحود، وحفظاً للحقوق، وحذّرت من مخالفته لما له من نتائج خطيرة عند النّكران.

وأمّا نكاح السّرّ فهو مختلف تماماً عن النّكاح العرفي، حيث يتّفق فيه الزّوج مع أطراف العقد وشهوده على الكتمان وعدم البوح به، سواء وثّق أو لم يوثّق[3].

---

(1) عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ص 42.

(2) المصدر السابق نفسه، ص (42، 43).

(3) عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ص 43.

ثانياً: الفرق بين النّكاح العرفيّ والنّكاح الشّرعيّ

وللتّفريق بين النّكاح العرفيّ والنّكاح الشّرعيّ، لا بدّ من التّذكير بأن النّكاح العرفيّ يأتي على صورتين فالفرق بالنّسبة للصّورة الأولى يختلف عنه بالنّسبة للثّانية وإليك بيان ذلك:

بالنّسبة للصّورة الأولى: وهي الصّورة التي انتشرت في هذه الأيام في بعض الدّول العربيّة، وبخاصة في مصر، هذه الصّورة التي يكتب فيها الرّجل بينه وبين المرأة ورقة، يقرّ فيها أنّها زوجته. ويقوم اثنان بالشّهادة على هذه الورقة، ويكون مع كلّ طرف نسخة من هذه الورقة.

فالفرق بين هذه الصّورة الباطلة وبين النّكاح الشّرعي فرق كبير، هو ذات الفرق بين الحلال والحرام، والطيّب والخبيث، فهذه الصّورة تفتقر إلى معظم ـ إن لم أقل كلّ ـ ما يشترط وجوده في العقد، فلا حضور ولا علم للوليّ، الذي لا يصحّ الزّواج إلا به ـ على ما رجحت ـ، ولا تسمية للصّداق، ولا إعلان ولا إشهار وهو شرط للصّحّة عند البعض، ولا تسجيل في المحاكم الشّرعيّة، فلا يوجد ما يثبت هذا العقد عند النّزاع لإبرازه أمام المحكمة الشّرعيّة.

وأما بالنّسبة للصّورة الثّانية: فالفرق يسير بسيط يكمن في عدم تسجيل العقد في المحاكم الشّرعيّة، فالعقد صحيح في هذه الصّورة وتترتب عليه آثاره الشّرعيّة، إلا أنّ فيه مخالفة قانونيّة تكمن في عدم تسجيله في المحكمة، وهذه المخالفة، عليها عقوبة نصّ عليها القانون، سأتعرّض لها عند بيان موقف القانون من هذه المسألة، فالفرق يسير جداً بين هذه الصّورة من النّكاح العرفيّ وبين النّكاح الشّرعيّ فهو عقد مستوفٍ لجميع أركانه وشروطه الشّرعيّة.

والتّسجيل في المحاكم ليس من الشّروط الشّرعيّة ـ وإن كان مهمّاً ـ ولكنّه يجب الالتزام بما يصدر عن وليّ الأمر من باب السياسة الشّرعيّة لتحقيق مصالح العباد وحفظ حقوقهم وتوثيقها.

المبحث الثَّالث
موقف قانون الأحوال الشَّخصيَّة الأردنيّ من النِّكاح العرفيّ

وفيه تمهيد وأربعة مطالب:

المطلب الأوّل: نصّ الموادّ القانونيّة ذات الصّلة.

المطلب الثّاني: مسوّغات هذا التقنين.

المطلب الثّالث: علاقة التّوثيق في عقود الزّواج بالسّياسة الشّرعيّة.

المطلب الرّابع: هل يبيح أبو حنيفة النّكاح العرفيّ بصورته الحاليّة.

التّمهيد:

إن المتتبّع لأحكام الشّريعة يدرك بما لا يدع مجالاً للشّك أنها لم تشترط تسجيل عقود الزّواج، أو حتى أن يجري العقد على يد علماء كبار أو قضاة أو مأذونين شرعيّين، لكن الشّريعة اشترطت شروطاً شرعيّة واعتبرتها لازمة لصحّة العقد، مثل الإيجاب والقبول بحضور الشّاهدين والوليّ، ـ كما رجحت ـ، إضافة إلى الإعلان والإشهار على الخلاف في استحبابه ووجوبه.

يقول شيخ الإسلام في الفتاوى: "ولا يفتقر تزويج الوليّ المرأة إلى حاكم باتفاق العلماء"[1].

وقد أشار شيخ الإسلام إلى أنّ المسلمين في بداية الأمر لم يكونوا يسجّلون عقود الزّواج أو يوثقونها كما هو الحال في هذه الأيّام، جاء في الفتاوى:

"ولم يكن الصّحابة يكتبون صداقات، لأنهم لم يكونوا يتزوّجون على مؤخّر؛ بل يعجّلون المهر، وإن أخّروه فهو معروف، فلمّا صار الناس يتزوّجون على المؤخّر، والمدّة تطول وينسى صاروا يكتبون المؤخّر، وصار ذلك حجّة في إثبات الصّداق؛ وفي أنّها زوجة له"[2].

(1) ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام، 34/32.

(2) المصدر السابق نفسه، 131/32.

وبعد فساد ذمم الناس وقلّة دينهم، ودخول الدّنيا عليهم، وانفتاحهم على الأمم الأخرى من خلال وسائل متعدّدة، أصبح من المؤكّد، أنّ عدم تسجيل عقود الزّواج وتوثيقها يؤدّي إلى معضلات متعدّدة وخطيرة، ويؤكّد ذلك ما ذكره الأشقر فقد قال:

"فبعض الذين يضعف الإيمان في نفوسهم يدّعون الزّوجية باطلاً وزوراً، ويقيمون على ادّعائهم شهادات ممّن يشهد كذباً وزوراً، وآخرون ينتفون من الزّوجة، تهرّباً من الحقوق المترتّبة عليهم، وقد يكون مراد الزّوج بنفيه الزّوجة الانتفاء من أولاده، وقد تكون المشكلة ناتجة عن الاختلاف في مقدار المهر، أو اشتراط أحد الزّوجين شروطاً يدّعيها والآخر ينكرها"[1].

وقد أوضح الأشقر أنّ قوانين الأحوال الشّخصيّة في البلاد الإسلاميّة قد نصّت على وجوب توثيق عقد الزّواج، واشترطت شروطاً لا بدّ من توافرها لإجراء العقد، وهذه الشروط ليست شروطاً شرعيّة[2].

وقد برّر ذلك الشيخ علي حسب الله بأنّ: "المشرّع الوضعيّ ليس له أن ينشئ حكماً شرعيّاً دينيّاً يحلّ حراماً أو يحرّم حلالاً، بل هو شرط يترتّب عليه أثر قانونيّ لا دخل له في الحكم الشرعيّ الدينيّ"[3].

فإذا انتفت هذه الشّروط القانونيّة، أو انتفى بعضها، فإنّ الزّواج يقع صحيحاً، وإن كان القانون قد يفرض عليه عقوبته لمخالفته المنصوص عليه، وقد أوجبت المادّة السابعة عشرة تسجيل عقد النّكاح، وبيّنت من الذي له الحقّ في الإذن بالزّواج، ومن الذي يقوم بإجرائه، وحدّدت عقوبة من يجري العقد من غير إذن، أو دون وثيقة رسميّة، كما حدّدت الجهة التي من حقّها اختيار مأذوني عقود الزّواج، وبيّنت الجهة التي تقوم بإجراء عقود الزّواج خارج المملكة[4].

---

(1) الأشقر، الواضح شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص 94.

(2) المصدر السابق نفسه.

(3) حسب الله، علي حسب الله، أحكام الزّواج في الشريعة الإسلامية، ص 78، (د. ط)، الجيزة، دار النيل، (د. ت).

(4) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية، ص 94.

المطلب الأوّل: نصّ الموادّ القانونيّة ذات الصّلة

ولوضوح نصوص هذه المادة بفروعها المختلفة، أكتفي بعرضها كما وردت في القانون دون زيادة عليها، فقد جاء في المادة السابعة عشرة من القانون ما نصّه:

أ- يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لإجراء العقد.

ب- يجري عقد الزّواج من مأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية، وللقاضي بحكم وظيفته في الحالات الاستثنائية أن يتولى ذلك بنفسه بإذن من قاضي القضاة.

ج- وإذا جرى الزّواج بدون وثيقة رسمية، فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني[1] وبغرامة على كل منهم لا تزيد عن مائة دينار.

د- وكل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية بعد استيفاء الرسم يعاقب بالعقوبتين المشار إليهما في الفقرة السابقة مع العزل من الوظيفة.

هـ- يعين القاضي الشرعي مأذون عقود الزّواج بموافقة قاضي القضاة، ولقاضي القضاة إصدار التعليمات التي يراها لتنظيم أعمال المأذونين.

و- يتولى قناصل المملكة الأردنية الهاشمية المسلمون في خارج المملكة، إجراء عقود الزّواج، وسماع تقرير الطلاق للرعايا الأردنيين الموجودين في خارج المملكة، وتسجيل هذه الوثائق في سجلاتها الخاصة.

ز- تشمل كلمة القنصل وزراء المملكة الأردنية الهاشمية المفوضين والقائمين بأعمال هذه المفوضيات ومستشاريها أو من يقوم مقامهم[2].

ثم بعد إيراد هذه المادة مباشرة يورد شارح القانون موضوعنا "النّكاح العرفي" بشكل سريع فيقول: "مراد الناس اليوم بالزّواج العرفي: "الزّواج الذي لا يسجل في

---

(1) جاء في المادة "279" من قانون العقوبات الأردني- "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر كل من أجرى مراسيم زواج، أو كان طرفاً في إجراء تلك المراسيم بصورة لا تتفق مع قانون حقوق العائلة أو أي قانون آخر أو شريعة أخرى ينطبق أو تنطبق على الزوج أو الزوجة مع علمه بذلك". الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة. هامش ص 104.

(2) الظاهر. مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص (104،105).

المحكمة، ولا تصدر به وثيقة نكاح، يلجأ العاقدان إليه إذا أرادا إخفاء عقد النّكاح لسبب من الأسباب، كأن يتزوج الرّجل زوجة ثانية، ولا يريد أن تعلم زوجته الأولى بزواجه، أو لا تتوافر في الزوجين أو أحدهما الشروط القانونية كشرط السن مثلاً، أو لا تتوافر لديهما أو لدى أحدهما الأوراق الثبوتية اللازمة لعقد الزّواج"[1].

والنّكاح العرفي إذا كان مستوفياً لأركان النّكاح وشروطه، فهو عقد صحيح وإن لم يسجل في المحاكم الشرعية، وإن عقد دون تسجيل وتوثيق فإنه يعاقب عليه بالعقوبة سالفة الذكر.

ويشار هنا إلى أن القانون المصري يرى عدم سماع الدعوى في الزّواج العرفي المقدّمة إلى المحاكم في حالة الإنكار، وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1957/2/1م، أن الفقرة الناصّة على عدم سماع الدعوى عند إنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت بوثيقة رسمية، فإن هذه الفقرة لا تشترِطُ الوثيقة الرسمية لصحة عقد الزّواج، وإنما هي شرط لسماع الدعوى[2].

فإن هذا الإجراء يؤكد المخاطر المترتبة على هذا الزّواج، والتي سيأتي تفصيل القول فيها.

المطلب الثّاني: مسوّغات هذا التقنين

ولهذا التقنين القاضي بتسجيل عقود الزّواج وتوثيقها مبرّرات ودوافع يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: المحافظة على حقوق الزوجين والأولاد ممثلة بالنسب والنفقة والميراث والحضانة من أن تتعرّض للضّياع والعبث والجحود.

ثانياً: ضعف الوازع الديني في النفوس، وما ترتب عليه من انتشار الكذب، وتفشي الدعاوى الزوجية الباطلة زوراً وبهتاناً من قبل ذوي المقاصد السيئة، إخفاءً للعلاقات غير الشرعية، أو وصولاً إلى الكسب غير المشروع للمال رغبة في التشهير،

(1) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص 95.

(2) الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزّواج والطلاق، (145، 146).

معتمدين في إثبات هذه الدعاوى على شهود الزور الذين قد يكون اشتراء ضمائرهم سهلاً وميسوراً.

ثالثاً: الحاجة إلى هذا التوثيق في المعاملات الرسمية كاستخراج وثيقة سفر، أو قيد نفوس، أو إعفاءات الضريبة، أو علاوات غلاء المعيشة وما إلى ذلك[1].

رابعاً: إثبات الحقّ وتقويته وصيانته عن التبديل والجحود أو ضمان تحصيله[2].

وقد جاء في تبيان هذه الأهداف والمسوّغات للتّوثيق بشكل عام، في معرض تعريف أستاذي الدكتور حسين ـ حفظه الله ـ للوثيقة في الاصطلاح، وقد أعجبني ما ذهب إليه حين قال: "ويمكن تعريف الوثيقة في الاصطلاح بأنها: "الصحيفة التي تُثْبت فيها الواقعة، أو يُكتبُ فيها الحق لإثباته وتقويته وصيانته عن التّبديل والجحود أو ضمان تحصيله"[3].

وقد شجّع الدّكتور القرضاوي ـ حفظه الله ـ الناس على الالتزام بهذا التّقنين بالتّوثيق فقال:

"هذا هو التّنظيم الذي تقوم به الدّولة الحديثة، وذلك بألا تترك هذه الأمور للناس ليتلاعبوا بها، ينكر المنكر، ويدعي المدعي، ما دامت الدولة اشترطت التوثيق فيجب أن يسمع الناس ويطيعوا ويلتزموا التوثيق ما دام في غير معصية، وما دامت الطاعة بالمعروف، فمن لم يوثق فذنبه على جنبه، إنما هذا أمر ما دام صدر به قانون من وليّ الأمر الشّرعيّ، فالطّاعة واجبة في هذا الأمر لالتزام الواجب"[4].

المطلب الثّالث: علاقة التّوثيق في عقود الزّواج بالسّياسة الشّرعيّة

مرّ سابقاً أن الإسلام لم يشترط في تشريماته تسجيل عقود الزّواج[5]، لكن ذلك أصبح لازماً بحكم القانون المعمول به في المحاكم الشّرعيّة، وهذا اللزوم استمد قوّته

(1) عقلة، أحكام الأسرة في الإسلام، 1/(294،295).

(2) الترتوري، حسين مطاوع، التوثيق بالكتابة والعقود، ص 57، ط1، القاهرة، دار ابن الجوزي، الخليل، مكتبة دنديس، 1426هـ ـ 2005م.

(3) الترتوري، التوثيق بالكتابة والعقود، ص 57.

(4) القرضاوي، يوسف القرضاوي، حلقة على الشبكة الإسلامية عن الزّواج العرفي ومسائل فقهية أخرى، ص 4.

(5) انظر ص362 في الرسالة.

من القانون الموضوع بأمر من وليّ الأمر، ولولي الأمر تقييد المباحات أو إلزام الناس بما يرى ـ في غير معصية الله ـ وذلك تحقيقاً لمصالح الناس ودرءاً للمفاسد عنهم، قال الدكتور عقلة: "إنّ مثل هذه القوانين المستحدثة مثل توثيق عقد الزّواج وتسجيله، إن مثل هذه المسألة شرط قانوني، لا علاقة له بصحّة العقد، وإنما هي اعتبارات استدعتها ضرورة التّنظيم الإداري والمصلحة العامة[1]، ومسألة تسجيل عقود الزّواج تتلازم تلازماً لا انفكاك معه بموضوع السياسة الشرعية.

وقد تناول الدكتور عبد الفتاح عمرو مسألة نكاح السّرّ، وبيّن أنّ هناك فرقاً بينه وبين النّكاح العرفي، على اعتبار أنّ النّكاح العرفي هو نكاح استوفى شروطه وأركانه، إلا أنّه ينقصه التّسجيل، ثمّ وضّح وجه السّياسة الشّرعيّة في تحريم نكاح السّرّ.

وحيث إنّني لا أرى فرقاً بين نكاح السّرّ والنّكاح العرفي المشتهر حاليّاً، أرى أنّ وجه التّحريم في كلا النوعين من النّكاح واحد، هو الوجه ذاته الذي أورده عمرو في بيان تحريم نكاح السر.

فقد جاء في كتابه السّياسة الشّرعيّة: "إنّ مستند السّياسة الشّرعيّة في بطلان نكاح السّرّ هو تحقيق المناط الخاص، ذلك أنّ العيب لم يرد على العقد من حيث أركانه وشروطه، وإنّما من جهة التواطؤ والكتمان وهو مقصد سيّء لا تقرّه الشّريعة، فكان ممنوعاً مآلاً، كما أنّ كتمان الزّواج لا يراد به في الغالب غاية نبيلة، فينظر إلى مآله، وتشهد له قاعدة اعتبار مآلات الأفعال[2] ونظرية التعسّف في استعمال الحقّ وهي من باب السّياسة الشّرعيّة، ويكفي في الحكم السياسيّ أن يستند إلى أصل

---

(1) عقلة، أحكام الأسرة في الإسلام، 393/1. وعمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ص 46.

(2) النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل: مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآلاً على خلاف ما قصد فيه؛ وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآلاً على خلاف ذلك. ينظر: الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، 4/(552، 553).

واحد من أصول السّياسة الشّرعيّة، وهو في نكاح السّرّ يستند إلى هذه الأصول كلّها، فيترجّح بذلك قول المالكيّة ببطلانه سياسة[1].

ووجه الشّبه بين نكاح السّرّ وبين النّكاح العرفيّ كبير جداً، حيث إنّ نكاح السّرّ فيه تواطؤ بالكتمان، وكذلك العرفيّ في هذه الأيام.

ولا بد من الإشارة إلى أن أكثر الفقهاء يرون أن نكاح السر صحيح ديانة، خلافاً للمالكية الذين قالوا ببطلانه؛ لأنهم إنما يشترطون إشهار الزواج بغض النظر عن الشهادة من اثنين، فما دام العقد قد اشتهر وذاع أمام الناس؛ فلا عبرة بالشهادة من اثنين.

المطلب الرّابع: هل يبيح أبو حنيفة النّكاح العرفيّ بصورته الحاليّة؟

قد يظنّ البعض أنّ أبا حنيفة يبيح النّكاح العرفيّ المشهور الآن في بعض الدول العربية وبخاصة في مصر، ولتوضيح هذه المسألة لا بد من التذكير ـ بما سبق الإشارة إليه ـ في الفصل الثاني في موضوع "انعقاد النّكاح بعبارة النّساء" وبيان أن أبا حنيفة قد احتاط لحق الوليّ بطريقته، حيث إنه يرى أن المرأة البالغة العاقلة تستطيع أن تعقد لنفسها بنفسها دون إذن الوليّ، شريطة أن يكون زوجها كفءاً، فإن زوجت نفسها من غير كفء، فللوليّ الحقّ بطلب فسخ النّكاح.

فأبو حنيفة في هذه المسألة لم يشرع النّكاح العرفيّ كما هو مشهور الآن، وغاية الأمر أنّه أعطى المرأة البالغة العاقلة الحقّ في تزويج نفسها ممّن شاءت بشرط الكفاءة، ولو أباح أبو حنيفة هذا النّكاح لما أعطى الوليّ حقّ الاعتراض عند عدم الكفء.

ولم يتعرّض أبو حنيفة لهذه الصّورة التي تجري دون علم الأهل وبخاصة الوليّ، والكتمان والسّرّ لهذا النوع من الزّواج، فلو كان أبو حنيفة حيّاً لما أتصوّره يقول بإباحته وهو الفاهم لمقاصد الشريعة وأحكامها.

---

(1) عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية. ص 46.

وإن مثل هذا النوع من النكاح بصورته الحالية، سوف يفضي إلى عواقب وخيمة وفاسدة يمكن إجمالها فيما يأتي:

1- إن عدم التسجيل للعقد يجعل فرصة إمكانية نفي الزّواج من أحد الزوجين قائمة، فقد لا تستطيع المرأة إثبات زواجها، وقد لا يستطيع الزوج ذلك أيضاً.

2- قد يتوفّى الزوج، ولا تستطيع المرأة إثبات زواجها منه، فتصبح حقوقها الشرعية من الإرث والنفقة في مهبّ الريح.

3- وهناك مسألة مهمة أيضاً تتعلق بنسب الأولاد، فكيف سيثبت نسب الأولاد إلى أبيهم سواء في حياته أو بعد مماته في مثل هذا النوع من النّكاح.

4- تهديد العلاقات الاجتماعية بين المرأة المتزوجة عرفياً وأهلها، فمثل هذا الزّواج يهدّد العلاقة الأسرية، ويؤذن بانهيارها وتفككها.

المبحث الرّابع
بعض القصص الحقيقيّة للنّكاح العرفيّ ونصائح للحد منه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بعض القصص الحقيقيّة للنّكاح العرفيّ.

المطلب الثّاني: نصائح للحدّ من النّكاح العرفيّ.

المطلب الأوّل: بعض القصص الحقيقيّة للنّكاح العرفيّ

الأولى: طفلة صغيرة في الصف الثالث الإعدادي "التاسع"، تزوجت بولد في سنها زواجاً عرفياً، وحينما حاول والدها منعها من الخروج من البيت أحرقت نفسها[1].

الثانية: ومن الأمثلة على النّكاح العرفيّ تلك الحادثة التي وقعت في القاهرة، وهي قصة امرأة توفي عنها زوجها وهي في ريعان شبابها، رفضت الزّواج من أجل أولادها، حصلت علاقة بينها وبين جارها بعد أن همس إليها، ثم كانت تتمنع، وفي ذات ليلة شعرت بالحاجة إليه، ثم تواعدا في النادي، وتم هناك تحرير عقد زواج عرفي بشهادة بعض الأصدقاء، على أن يقوم بالتردّد عليها في أوقات متأخرة من الليل، استمر الحال لمدة ثلاث سنوات، دون أن يشعر الأولاد الذين وصل كبيرهم للمرحلة الثانوية، حتى شاهد أحدهم الرّجل يفتح الباب ويتسلّل للدّاخل، فذهب يصرخ في إخوته بأن هناك لصّاً في الشقة، فاستنجدوا بالشّرطة فداهمت الشّقّة، وأمسكت بالرّجل وهو في حضن أمّهم، لكن الأمّ لم تقف مكتوفة الأيدي أمام نظرات الأبناء التي أخذت تلعنها دون أن يتحدّث اللسان، حيث أخرجت لهم وثيقة الزّواج العرفيّ. وطلبت من الضابط توثيقها في وثيقة رسميّة تنهي الخوف الذي بداخلها[2].

---

(1) محمود، الزّواج العرفيّ في ميزان الإسلام، ص 104.

(2) الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزّواج والطلاق، ص 153.

الثالثة: وهذه قصّة امرأة مثقّفة وواعية، استطاع أحد الرّجال التغرير بها والإيقاع بها، فتزوّجها زواجاً عرفيّاً، وبعد مرور فترة زمنية قصيرة أنكر زواجه منها، ولم تستطع إثبات ذلك، ولم تستطع الوصول إلى الشّهود أو الشيخ الذي كتب عليها، وبالتالي فلا إثبات على هذا الزّواج، وحقوقها بذلك ضاعت، ونفسيتها سيئة للغاية، كما لذلك من أبعاد اجتماعية[1].

وهناك قصص أخرى حول هذا الموضوع، تؤكد في مجملها أن نهاية هذا النوع من العقود نهاية مؤلمة وحزينة، لأنه خالف مقاصد الشريعة من الزّواج، ولم يكن مستوفياً لأركانه وشروطه وسننه.

المطلب الثّاني: نصائح للحدّ من ظاهرة النّكاح العرفيّ

يمكن إجمال هذه النصائح في الأمور الآتية:

أولاً: تقوية الوازع الديني لدى الشباب وتنمية التربية الدينية في عقولهم، ولا شك أن تقوية الوازع الديني ضمانة أكيدة تحد من الظلم والفساد، إلا أن بعض الناس يخافون من السّلطان أكثر من خوفهم من القرآن.

ثانياً: تشريع قانون من ولي الأمر يقضي بفرض غرامة مالية ضخمة، يدفعها المتزوج عرفياً لزوجته الأولى التي تضررت من هذا الزّواج.

ثالثاً: إصدار تشريع قانوني أيضاً يهدف إلى منع إبرام عقود الزّواج العرفي بين المواطنين، والنّصّ على بطلان هذا العقد، وعدم الاعتداد بأي آثار قانونية له.

وهاتان النصيحتان على صعوبتهما وثقلهما إلا أن هول الفاجعة يتطلب علاجاً مهما كان ثمنه باهظاً، فيكون الأخذ بهما من باب قول القائل: " وداوني بالتي كانت هي الداء"[2].

---

(1) المصدر السابق نفسه.

(2) الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزّواج والطلاق، ص (148، 149).

رابعاً: الدعوة والحث الدائم على طلب العلم عامة، والقضاء على الأميّة، وطلب العلم الشرعي خاصة، والتأكيد على فقه الزّواج في الإسلام، وتنفير الناس من مثل هذا النوع من الزّواج، فتحصيل العلم ونزع الجهل من أنجح الأدوية.

خامساً: الدعوة الدؤوب الدائمة لحجاب المرأة المسلمة بالشروط الشرعية المعروفة.

سادساً: على المؤسسات التعليمية وأماكن العمل، العمل على منع ظاهرة الاختلاط بين الجنسين، وخاصة في الجامعات، فمن يدخل الحرم الجامعي يرى فيه منكرات وفساداً لا يعلمه إلا الله.

سابعاً: آخذ إجراءات قانونية وتعزيرية فيها عقوبة مغلظة لمن يقوم بعملية الزّواج العرفي، وتجريم هذا العقد وهذه العلاقة، بحيث تكون هذه العقوبات التعزيرية القانونية رادعة وحازمة[1].

ثامناً: زيادة رقابة الأسرة على أبنائها من الشباب وخاصة الفتيات، وتعليمهم الأحكام الشرعية، والحبّ والودّ، والتعاطف والاحترام المتبادل، والقسوة والحزم عند الضرورة، بحيث يستطيع الوالد أو الأم ملاحظة أي تغيير يطرأ على الابن أو الفتاة، ومحاولة التّقويم الدائم، والتدقيق في مواعيد الخروج من البيت والعودة إليه.

تاسعاً: الدعوة إلى تخفيف المهور، وتكاليف الزّواج، وسنّ التشريعات بالتبكير في سنّ الزّواج، فهذا من أعظم الأسباب التي تقضي على مثل هذا السلوك المحرّم، والفعل الشائن[2].

عاشراً: الدعوة إلى تغيير الأنماط الفكرية والاجتماعية السائدة كالفارق الاجتماعي، أو المادي، أو الأدبي، وتغيير ذلك الفكر يؤدي إلى عدم الاستحياء من الزّواج بالرّجال أو النّساء الذين هم دون المستوى للواحد منهم، فالجميع خلق الله وهم

---

(1) محمود، الزّواج العرفي في ميزان الشرع، ص (104 ـ 106).

(2) سن الزّواج في محاكمنا الشرعية مناسب، وهو 16 سنة للشاب، و15 سنة للفتاة، إلا أن بعض الداعين إلى تحرير المرأة والدفاع عن حقوقها وحريتها ومساواتها بالرّجل يطالبون بتعديل القانون بحيث يصبح سن الزّواج للفتاة 18 عاماً.

سواسية، وإنما الفارق بينهم الدين والتقوى، وليس بالمال والحسب، أو الفوارق الطبقية الاجتماعية، فبهذا الإجراء تقل نسبة المقدمين على ذلك العقد الباطل.

حادي عشر: تعديل بعض القوانين الخاصة بأمور المعاشات التي تمنع الزوجة من أخذ المعاش الخاص بزوجها المتوفى إذا أقدمت على الزّواج، ببعض التيسير في مثل هذه القوانين بأية صورة تحقق الإفادة المادية للمرأة من معاش زوجها، ويعد ذلك من صور تكافل الدولة لأبنائها فيمنع ذلك من الزّواج بغير عقد أو توثيق[1].

ثاني عشر: بيان الموقف الشرعي الواضح من مسألة تعدّد الزوجات، دون تأثر بما يشاع هنا أو هناك من خلال وسائل الإعلام للتنفير من مسألة التعدد، فالرؤية الشرعية واضحة من خلال قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾[2].

جاء في مناسبة الآية: "إن خشيتم ذلك فتحرّجتم من ظلم اليتامى، فاخشوا أيضاً وتحرّجوا من ظلم النّساء بعدم العدل بينهنّ، وعدم القيام بحقوقهنّ، فقللوا عدد المنكوحات ولا تزيدوا على أربع، وإن خفتم عدم إمكان ذلك مع التّعدد فاقتصروا على الواحدة"[3].

وموضوع تعدّد الزّوجات موضوع خلافي بين العلماء:

1- فذهب فريق منهم إلى أنّ الأصل إباحة التعدد الذي جاء به التنزيل، وعمل به الصحابة الكرام، ومن سار على طريقهم من التابعين، ويرى هذا الفريق أن

(1) جمال بن محمّد، **الزّواج العرفي في ميزان الإسلام**، ص (107،108).

(2) سورة النّساء، آية رقم: (3).

(3) الزمخشري، محمود بن عمر، **الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل**، 1/(96،97). وينظر في تفسير هذه الآية: الفخر الرازي، **التفسير الكبير**، 9/(173 ـ 178)، ط2، طهران، دار الكتب العلمية، (د، ت). والقرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، 16/5. والشوكاني، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، 1/(631- 634). والشنقيطي، محمّد بن محمّد، **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، 1/223، (د، ط)، بيروت، دار الفكر، 1415هـ-1995م.

مذهب السلف في التعدّد هو الطريق الصحيح[1]، ويمثل هذا الرّأي الإمامان محمود شلتوت[2] ومحمّد أبو زهرة[3] ـ رحمهما الله تعالى ـ.

2- وذهب الدكتور أمير عبد العزيز[4] والجمل[5] إلى أنّ الأصل الإفراد لا التّعدد، وأن الاقتصار على الواحدة أولى وأحسن.

3- وذهب قاسم أمين إلى أنّ من حق الحاكم أن يمنع تعدد الزوجات مطلقاً أو يقيد جوازه بشرط[6]. ويرى الشيخ محمّد رشيد رضا أن للإمام أن يمنع تعدد الزوجات إذا فشا ضرره وكثرت مفاسده[7].

4- ويرى محمّد عبده تقييد عدد الزوجات حيث يرى: "أن إباحة تعدد الزوجات أمر مُضيّق فيه أشد التضييق"[8].

وإنّني أميل إلى أن الأصل هو التعدد لا الإفراد، وذلك لأن الآية ليس فيها ما يدلّ على أن الزّواج بواحدة أو بأكثر من واحدة هو الأصل، وإنما هي تدل على إباحة التعدّد مثنى وثلاث ورباع، فإذا خيف الظلم فواحدة، ويؤكد هذا نصب لفظ "واحدة" في القراءة المشهورة، وحتى على قراءة الرفع يمكن أن يكون التقدير فواحدة كافية[9].

(1) سدر، راسم شحدة، تعدد الزوجات بين الإسلام وخصومه، رسالة ماجستير، ص1، ط1، الخليل، 1426هـ ـ 2005م.

(2) شلتوت، محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، ص(183،185)، (د، ط) بيروت، مطابع الشروق، (د، ت).

(3) ابو زهرة، محمّد احمد، الأحوال الشخصية، ص 89، ط3، القاهرة، دار الفكر العربي، 1957م.

(4) عبد العزيز، أمير عبد العزيز، نظام الإسلام، ص 128.

(5) الجمل، إبراهيم محمّد حسن، تعدد الزوجات في الإسلام، ص 53، (د، ط)، دار الاعتصام، (د، ت).

(6) امين، قاسم امين، تحرير المرأة، ص 155، (د، ط)، مصر، دار المعارف، 1970م.

(7) رضا، محمّد رشيد، تفسير القرآن الحكيم، "الشهير بتفسير المنار"، 4/(349،350)، ط2، بيروت، دار المعرفة، 1393هـ 1973م. ورضا، محمّد رشيد، حقوق النساء في الإسلام، ص (78،79)، (د، ط)، بيروت المكتب الإسلامي، (د، ت).

(8) رضا، تفسير القرآن الحكيم، 4/ 349.

(9) هيكل، عبد الوهاب هيكل، دحض الشبهات الواردة على تعدد الزوجات في الإسلام، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثالث للسيرة والسنة النبوية، 25/2، (د، ط)، الدوحة، 1400هـ.

فالأصل التعدد للبدء بالتثنية، ثم جاء الاستثناء على الأصل عند خوف الظلم بالاقتصار على واحدة، فمن يتيقّن من العدل وكان عنده القدرة واليسار فالأصل في حقّه التّعدد لا الإفراد.

وإن كشف الغطاء عن هذا الحكم الشرعي المتآمر عليه، إما من مسلم جاهل أو من عدو حاقد، يجعل الصورة أكثر وضوحاً في أوساط النّساء اللاتي يرفضن موضوع التعدّد، وعند المعظم منهن فإن فعل المحرّم من أزواجهن أهون عليهن من الزّواج عليهن بأخرى، ناهيك عن الدوافع الأخرى خلف مشروعية التعدّد، من كثرة عدد النّساء بالنسبة إلى عدد الرّجال وقد يصل عدد النّساء في بعض الدول إلى خمسة أضعاف عدد الرّجال.

هذا بالإضافة إلى الحروب والحوادث التي تأخذ الرّجال غالباً وتدع النّساء، وإن الظروف التي نحياها والمبالغة في تكاليف الزّواج جعلت الشّباب يحجمون عن الزّواج، مما أدّى إلى زيادة نسبة العنوسة في مجتمعاتنا.

ودون ذكر هذه المسوّغات فالأصل في التعدّد الإباحة دون أيّ مبرر أو شرط، لكنه مقيد بما يلي:

أ- ألا يزيد عدد الزوجات عن أربع.

ب- أن يكون الزوج قادراً على النفقة وتكاليف الحياة الزوجية الجديدة.

ج- أن يتحقق العدل في المأكل والملبس والمسكن والمبيت.

وأما العدل القلبي: فلا يشترطه الإسلام لأنه بيد الله وليس بيد الزوج. فإن فقد أي شرط من الشروط السابقة فلا يصح التعدد، وبتوضيح هذا الحكم الشرعي فإن ذلك سيشجّع على تعدّد الزوجات مما يساهم في سدّ باب التفكير بالنّكاح العرفي.

والدليل على عدم اشتراط الإسلام العدل القلبي بين الزوجات، ما روي عن عائشة ـ ك ـ أن النّبيّ ـ ﷺ ـ كان يقسم بين نسائه فيعدل ويقول: "اللهم هذا قسْمي فيما أملك: فلا تلمني فيما تملك ولا أملك" يعني القلب[1].

---

(1) أبو داود، سنن أبي داود، بتخريج الألباني، ص 324، كتاب النّكاح، باب في القسْم بين النساء، رقم الحديث 2143. والترمذي، سنن الترمذي، بتخريج الألباني، ص 270، كتاب النّكاح، باب ما جاء في التسوية بين =

جاء في نيل الأوطار: فلا تلمني فيما تملك ولا أملك، قال الترمذي: يعني به الحبّ والمودّة، كذلك فسّره أهل العلم[1].

ثالث عشر: دعوة وسائل الإعلام المختلفة المقروءة والمسموعة والمرئية على وجه الخصوص من خلال القائمين عليها إلى تقوى الله ـ عز وجل ـ في البرامج المختلفة التي تقدمها من مسلسلات وأفلام هابطة تشجع على مثل هذه الممارسات، فالأصل أن تقدم البرامج منضبطة بأحكام الشريعة؟

والإسلام ـ كما هو معروف ـ لا يحرّم ظهور المرأة ولا مشاركتها في الأعمال الدعوية، ولا يحظر ظهورها في وسائل الإعلام لتقديم رسالة معينة ذات مغزى. ما دامت ملتزمة بأخلاق الإسلام منضبطة بضوابط الشّريعة، في زيّها وطريقة كلامها، والأصل أن يأخذ أصحاب القرار دورهم في التوجيه والرّقابة، فالأصل أن يوعز الحكام والرؤساء في الدول من خلال وزارات الإعلام بتشجيع كل فضيلة تتفق مع عقيدة الأمة وحضارتها، ومحاربة كل رذيلة تقود إلى هدم أخلاق الجيل وإفساد سلوكه.

الضرائر، رقم الحديث 1140. والألباني، إرواء الغليل، 7/(81،82)، رقم الحديث 2018، ، قال الألباني: وهذا إسناد ظاهره الصحة، وعليه جرى الحاكم فقال: "صحيح على شرط مسلم"، ووافقه الذهبي وابن كثير. قال الألباني: ضعيف. ومعلوم أن الحديث الضعيف يمكن الأخذ به في فضائل الأعمال، ومعنى هذا الحديث صحيح، ـ لعموم الأدلة التي تحث على العدل بل توجبه ـ وإن لم يصح لفظه.

(1) الشوكاني، نيل الأوطار، 433/4.

المبحث الخامس
الحكم الشّرعي للنّكاح العرفيّ

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: الحكم الشّرعيّ للصّورة القديمة من النّكاح العرفيّ.

المطلب الثّاني: الحكم الشّرعيّ للصّورة الجديدة من النّكاح العرفيّ.

المطلب الثّالث: فتاوى بعض العلماء القدامى والمحدثين في هذه المسألة.

المطلب الأوّل: الحكم الشّرعيّ للصّورة القديمة من النّكاح العرفيّ

وقد أشرت إلى تلك الصورة، التي يستوفي فيها عقد الزّواج أركانه وشروطه، ولا ينقصه أي من مقوماته من إيجاب وقبول وشاهدين وولي وإشهار.

والمخالفة الوحيدة لهذا النوع من العقود هي عدم تسجيله وتوثيقه في المحاكم الشرعية، وهذا مما لم توجبه الشريعة أصلاً، إلا أن ولي الأمر أمر به توثيقاً للحقوق، وحفظاً لها، وقد أوجب القانون المعمول به في المحاكم الشرعية عقوبة سبق بيانها على مثل هذا النوع من النّكاح، أذكّر بها هنا للأهمية:

فقد جاء في المادة السابعة عشرة فرع "ج" وإذا جرى الزّواج دون وثيقة رسمية فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني، وبغرامة على كل منهم لا تزيد على مائة دينار[1].

والعلماء متفقون على صحة هذا النّكاح[2] إذ إنه جاء مستوفياً لأركانه وشروطه. من ولي وشاهدي عدل وتم إعلانه وإشهاره لكنه يفتقد لعنصر التوثيق.

---

(1) الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص 104، وجاء في هامش الصفحة نفسها أن هذه العقوبة في القانون الأردني هي الحبس من شهر إلى ستة أشهر لكل من أجرى مراسيم هذا الزّواج أو كان طرفاً فيه.

(2) عقلة، أحكام الأسرة في الإسلام، 397/1. والشرفاوي، إبراهيم عبده، الزّواج العرفي في ميزان الشرع، ص 31، ط1، القاهرة، مكتبة الصفا، 1421هـ ـ 2000م. والأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص95. والأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزّواج والطلاق، ص 130.

وقد أجاب الدكتور القرضاوي ـ حفظه الله ـ عن حكم هذا الزّواج فقال: "الزّواج في حد ذاته ما دام استوفى هذه الأركان والشروط هو زواج شرعي صحيح، والخطأ إذا كانت الدولة تلزم بذلك قانوناً والشخص يخالف القانون، فلماذا يخالف القانون مع أنه عمل لمصلحة الناس؟ الدولة هنا ترعى مصلحة الرعية ليأخذ كل ذي حق حقه، ولا ينكر أحد حق الآخر فإذا كانت الدولة تلزم فكان يجب الالتزام بذلك. فلماذا يستمر الزّواج عدة سنوات دون توثيق؟ إنما هو من الناحية الشرعية صحيح، والأولاد شرعيون، وليسوا أولاد زنى ولا أي شيء من هذا القبيل، وعدم الجواز فيه مخالفة الأمر الذي صدر به ولي الأمر الشرعي"[1].

وولي الأمر الشرعي يلزم بالتسجيل للتوثيق من باب السياسة الشرعية القائمة على المصالح المرسلة[2]، وإنني أميل إلى رأي فضيلة العلامة يوسف القرضاوي القاضي بصحة هذا العقد من الناحية الشرعية، مع الإشارة إلى أن المخالفة والخطأ هي مخالفة تعليمات ولي الأمر، فكما يقال عن هذا العقد بأنه صحيح ديانة، وناقص قضاءً.

المطلب الثّاني: الحكم الشّرعيّ للصّورة الجديدة من النّكاح العرفيّ

الصورة الجديدة التي اشتهرت في السنوات الأخيرة الماضية، ويتسع انتشارها في أيامنا هذه في عدد من الدول العربية والإسلامية، وبخاصة في مصر، هذه الصورة التي أشرت إليها في مطلع هذا الفصل عند الحديث في المطلب الثاني من المبحث الثاني عن صورتي النّكاح العرفي. والتي يمكن إجمالها في الورقة التي تكتب بين رجل وامرأة، ويشهد عليها اثنان على شاكلتهما ـ والله أعلم بأحوال من له علاقة بمثل هذا العقد ـ ويكون ذلك دون علم الأهل للطرفين، ولا ولي ولا صداق. ويحاط هذا العقد بهالة من

---

(1) القرضاوي، يوسف القرضاوي، الشبكة الإسلامية على الإنترنت، حلقة مع د. يوسف القرضاوي عن الزّواج العرفي ومسائل فقهية أخرى. ص 4.

(2) المصالح المرسلة: هي المصالح التي لم ينص الشارع على إلغائها ولا على اعتبارها. فهي مصلحة لأنها: تجلب نفعاً وتدفع ضرراً، وهي مرسلة: لأنها مطلقة عن اعتبار الشارع أو إلغائه، وتكون المصالح المرسلة في قضايا مثل: جمع القرآن، وتدوين الدواوين، وتضمين الصناع، وقتل الجماعة بالواحد. ينظر: زيدان، الوجيز في أصول الفقه. ص237

السرية والكتمان، ويكون الطرفان في حالة صعبة من الخوف والترقب خشية اكتشاف أمرهما.

فالأمر في هذه مختلف عن سابقتها، فالصورة السابقة القديمة، خلصنا في النتيجة أنها صورة صحيحة من الناحية الشرعية، وتترتب عليها كافة آثارها الشرعية، لكن يوجد فيها خلل من الناحية القضائية القانونية، وهذا الخلل يمكن تداركه بتسجيل العقد في المحكمة الشرعية وينتهي الأمر، إذ إن العقد مستوف لأركانه وشروطه المطلوبة.

أما الصورة التي نحن بصددها، فلا أركان ولا شروط ـ كما تبين ـ ويضاف على ذلك أيضاً المخالفة القانونية بعدم التسجيل في المحاكم، وكذلك السرية والتكتم الشديد على هذا الأمر، مما يضفي عليه جواً من الخشية والريبة، مما يعني ضرورة التفكير بعمق فيما جاء عن علمائنا الأفاضل في هذه المسألة الحادثة، والتي لها جذور ضاربة في أصول الشريعة.

وإن من المسلم به، دون تيه أو جدال، هو كثرة الأسئلة حول الزّواج العرفي، والعقود التي تتم دون علم الوليّ، وما شابه ذلك، وتتفق جميع الإجابات الواردة على ألسنة العلماء على حرمة وبطلان هذه العقود[1].

المطلب الثّالث: فتاوى بعض العلماء القدامى والمحدثين في حكم الصورة الجديدة من النكاح العرفي

أولاً: فتوى شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: سئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن رجل تزوج بامرأة مصافحة على الصداق خمسة دنانير، كل سنة نصف دينار، وقد دخل عليها وأصابها، فهل سيصح النّكاح أم لا؟ وهل إذا رزق منها ولداً يرث أم لا؟ وهل عليها الحد أم لا؟

(1) جمال بن محمّد، **الزّواج العرفي في ميزان الإسلام**، ص 118.

الجواب: الحمد لله، إذا تزوجها بلا ولي ولا شهود، وكتما النّكاح، فهذا نكاح باطل باتفاق الأئمة، بل الذي عليه العلماء أنه: "لا نكاح إلا بولي"[1].

و"أيّما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل"[2]، وكلا هذين اللفظين مأثور في السنة عن النّبيّ ـ ﷺ ـ، وقال غير واحد من السلف: لا نكاح إلا بشاهدين وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد. ومالك يوجب إعلان النّكاح، ونكاح السر هو من جنس نكاح البغايا، وقد قال الله ـ تعالى ـ: ﴿مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ﴾[3]، فنكاح السر من جنس ذوات الأخدان. وقال ـ تعالى ـ: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾[4]، وقال الله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[5]، فخطاب الرّجل بتزويج النّساء، ولهذا من قال من السلف إن المرأة لا تنكح نفسها، البغي هي التي تنكح نفسها. ولكن إن اعتقد هذا نكاحاً جائزاً كان الوطء فيه وطء شبهة يلحق الولد فيه، ويرث أباه، وأما العقوبة فإنهما يستحقان العقوبة على مثل هذا العقد[6].

ثانياً: فتوى فضيلة الشّيخ محمّد متولّي الشّعراوي ـ رحمه الله ـ: فحينما سئل الشيخ الشعراوي عن رأيه في الزّواج العرفي الذي انتشر في المجتمع بشكل ملحوظ لأسباب اجتماعية، حلال أم حرام؟

أجاب فضيلته بلهجة حادّة وقاطعة: "زنا. زنا الزّواج العرفي زنا، لأن الزّواج إذا كان في الخفاء انتهت المسالة لعدم وجود الإعلان والإشهار، لماذا إنسان يكون زواجه في الخفاء؟ إنه في هذه الحالة يشبه نفسه ببعض البلطجية والمنحرفين الذين يلتفون حول أنثى في الخفاء، الزّواج العرفي حرام حرام حرام"[7].

---

(1) سبق تخريجه، ص57.

(2) سبق تخريجه، ص57.

(3) سورة المائدة آية رقم: (5).

(4) سورة النور، آية رقم: (32).

(5) سورة البقرة، آية رقم: (221).

(6) ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام، 32/(102،103).

(7) ينظر: جمال بن محمّد، الزّواج العرفي في ميزان الإسلام، ص 119.

ثالثاً: وقد أفتى بالتحريم كذلك كل من لجنة الإفتاء بالسعودية، والشيخ عطية صقر رئيس لجنة الفتوى بالأزهر، وشيخ الأزهر محمّد سيد طنطاوي[1].

رابعاً: فتوى الدكتور يوسف القرضاوي ـ حفظه الله ـ: الزّواج العرفي لا بد أن يكون فيه شهود، وإيجاب وقبول أساساً، ولا بد أن يكون فيه مهر، ولا بد أن تزوج المرأة نفسها من كفء، حتى على المذهب الحنفي، حيث إنه لا يجيز لها أن تتزوج شخصاً من عرض الطريق، بل لا بد أن يكون كفءاً، وإن لم يكن كذلك فمن حق الأولياء أن يعترضوا، فهذا الزّواج لا بد أن يكون معروفاً لأحد من الناس، ولا يكون على نطاق مجموعة صغيرة، لأنه بذلك يكاد يكون سرّياً، فهناك فرق بين الزّواج السري والزّواج العرفي، فالعرفي هو غير الموثق، فهو فيه كل شيء ما عدا التوثيق، وأما الطريقة التي فيها سرية وتكتم فهذه فيها شبهة قوية[2].

وواضح من كلام القرضاوي أنه يجيز الزّواج العرفي المستوفي لأركانه وشروطه ما عدا التوثيق ـ مع أنه يرى ذلك مخالفة تستحق العقوبة ـ، وقد عدد في مطلع فتواه ما يرى وجوب توافره عند العقد حتى يكون صحيحاً، وأومأ إيماءً إلى موقف الإمام الأعظم أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ من إباحته لتزويج المرأة نفسها دون إذن وليها، وقد وضح موقفه من ذلك في موضع آخر فقال: "..فيشترط أبو حنيفة لصحة زواج المرأة دون إذن وليها شرطين مهمين:

أولاً: أن تكون بالغة راشدة عاقلة.

ثانياً: أن تزوج نفسها من كفء، فإن كان غير ذلك فللأولياء الحق أن يعترضوا بطلب الفسخ.

ويضيف قائلاً موضحاً موقفه: "وأنا في الحقيقة أرجح مذهب الأئمة الثلاثة ـ الذي رجحته في بداية هذه الدراسة عند الحديث عن انعقاد النّكاح بعبارة النّساء ـ ووجه ذلك عنده:

---

(1) المصدر السابق نفسه، ص (119 ـ 121).

(2) القرضاوي، يوسف القرضاوي، الشبكة الإسلامية، حلقة خاصة عن النّكاح العرفي، ص6.

إن الإسلام يريد أن يتم الزّواج بتراضي الأطراف المعنية كلها، حيث إنه إذا تمّ الزّواج يكون زواجاً سعيداً موفّقاً، إنما إذا تزوجت المرأة وأبوها رافض أو أمها رافضة، وإخوتها رافضون فكيف تتم المصاهرة؟ وهناك احتمال لحدوث خلاف بين الزوجين، فمن ذا الذي سيدافع عنها حينئذ؟ فمن المؤكد أنها ستبقى وحدها في المعركة، فلذلك من الأولى أن يتم الزّواج برضى الجميع[1].

وهذا يؤكد صحة ما ذهبت إليه من أن أبا حنيفة لا يبيح النّكاح العرفي بهذه الصورة كما يعتقد بعض الجهلاء.

رأي العلامة القرضاوي فيمن زوجت نفسها من كفء:

يقول في فتواه: "إذا زوجت المرأة نفسها من كفء، وكانت بالغة رشيدة ففي هذه الحالة إذ ربما تكون حملت، أو ربما تكون أنجبت أولاداً، فلنصحح الوضع، فدائماً العلماء يقولون: "نصحح معاملات المسلمين قدر الإمكان"، وحتى نصحح هذه المعاملة، لا بد أن نصححها على مذهب من المذاهب، أنا كمسلم إذا تزوجت أقول: أنا على مذهب الإمام أبي حنيفة حتى لا أعتبر هذا زنى وتكون مشكلة[2].

وهذه لفتة رائعة من الفقيه العلامة مجتهد العصر - حفظه الله -، حيث إنه لفت النظر إلى رأي الإمام أبي حنيفة - وإن كنت وإياه نرجح رأي الجمهور عليه في هذه المسألة كما سبق - بأنه يمكن أن يعتمد عليه في بعض الحالات الخاصة لتصحيح معاملات بعض المسلمين، خاصة بعد أن يكون حصل إنجاب أو نحو ذلك، فحقاً هذا الخلاف الفقهي المبني على الدليل، والبعيد كل البعد عن الهوى والتشهي، يرفع الملام عن أئمتنا الأعلام جميعاً، وهو دليل على سعة هذه الشريعة، وربانيتها، ومرونتها، وصلاحيتها لكل زمان ومكان، واستيعابها للمستجدات من خلال الأصول الثابتة والقواعد الكلية.

---

(1) القرضاوي، د. يوسف القرضاوي، الشبكة الإسلامية. حلقة خاصة عن النّكاح العرفي، ص3.

(2) المصدر السابق نفسه، ص5.

ذكر الشّرفاوي في كتابه "الزّواج العرفي في ميزان الشرع" أن الدكتور نصر واصل قد خالف العلامة القرضاوي فيما ذهب إليه، من أن النّكاح العرفيّ نكاح شرعي اعتماداً على مذهب الإمام أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ إذا كان غير موثق، بأن ذلك كان صحيحاً في الأزمنة التي تحققت فيها الأمانة عند الناس وكان يتم الإشهار والإشهاد، إلا أن الأمر تغير الآن بعد قلة الدين وضعف النفوس[1].

وقد أدخل الشيخ محمّد سيد طنطاوي الزّواج العرفيّ المستوفي لأركانه وشروطه في الحرمة إذا كان غير موثق رسمياً، وذلك مخافة ضياع حقوق الأسرة، وهذا يجعلنا نقول بقول هؤلاء العلماء بالنهي عن الزّواج العرفيّ بجميع صوره، فتوثيق العقود عند الموظف المختص، أصبح من الضرورات الشرعية، وصار لها حكم الواجب، وخاصة هذه الأزمان التي قل فيها الخير، وازداد فيها خراب الذمم والاحتيال وقلة الدين، ففي التوثيق تحقيق المصلحة الشرعية لجميع أطراف عقد الزّواج، فهذا يؤكد لنا أن الزّواج العرفيّ الذي فقد بعض أركانه كالوليّ والشهود الإشهار أو الإعلام أشد حرمة من سابقه[2].

وإن كنت لا أوافق على كل ما أورده صاحب كتاب الزّواج العرفيّ في ميزان الإسلام، إلا أنني أتفهم ما الذي دفعه إلى القول بهذا الرأي في هذا الزمان الذي فسدت فيه ذمم الناس وقل دينهم، فقد بينت سابقاً ما بينه علماؤنا الأماجد أن النّكاح العرفيّ بصورته القديمة جائز ولا شيء فيه من الناحية الشرعية، لكنه فيه خلل قانوني قضائي يسوى في المحكمة. أو يعاقب عليه بالعقوبة القانونية التي سبق بيانها.

ومن أفرد باباً للرأي الراجح في هذه المسألة إذ المعروف أن الرأي الراجح يكون عند الاختلاف ولا اختلاف، فالفقهاء القدامى والمحدثون متفقون ـ كما تبين ـ على بطلان هذا النوع من النّكاح بصورته الحالية السرية الباطلة الفاقدة للولي والشاهدَيْن العدلَيْن والإعلان والصداق وإنني أرى ما رآه العلماء الكرام في هذه المسألة، وبعد طول

---

(1) الشرفاوي، الزّواج العرفيّ في ميزان الشرع، ص (31،32).

(2) جمال بن محمّد، الزّواج العرفيّ في ميزان الإسلام، ص (121،122).

بحث فيها لا يمكنني بحال أن أستمع إلى رأي هنا أو فتوى هناك تبيح مثل هذا اللون من النّكاح - مجازاً -، بل هو الزنى بعينه. لكن يريد بعض طلاب الجامعات وطالباتها من ضعاف النفوس وقليلي الإيمان، وجاهلي أحكام الشريعة، يريدون من ذلك صبغه بصبغة القانون، فأنى لهم ذلك؟ ومستندهم في هذه الأفعال الشيطانية هي المسلسلات والأفلام الهابطة التي لا تقيم وزناً لقرآن ولا لسنّة.

وختاماً فهذا نداء مني إلى الإعلاميّين في كل مكان، يا أصحاب المنابر الإعلامية المقروءة والمسموعة والمرئية على وجه الخصوص، اتقوا الله في بناتكم، اتقوا الله في أبنائكم، كونوا عوناً لهم على الشيطان، ولا تكونوا عوناً للشيطان عليهم، يسّروا أمور زواجهم، لا تبالغوا في طلباتكم، التصقوا أكثر بأولادكم، نحن بحاجة إلى الأب الصديق والأم الصديقة في أسرنا المسلمة، ففقدان الحنان الأسري عامل أساس من عوامل الانحراف، التي تجعل أبناءنا يلهثون وراء سراب خادع يحسبه الظمآن ماءً، حتى إذا جاءه لم يجده شيئاً.

ونداء أيضاً إلى رؤساء الدول العربية والإسلامية وحكوماتهم وبرلماناتهم، بأن يسنوا من القوانين ما يجرّم هذا الفعل ويكرّه الناس فيه.

وإلى أساتذة الجامعات والصحافيين وأساتذة المدارس وخطباء المساجد والرياضيين والفنانين والعمال وطلبة الجامعات والمدارس الثانوية وكل شرائح وطبقات المجتمع المختلفة أينما حلّت وأينما ارتحلت.

بالله عليكم لتتشابك الأيدي وتتضافر الجهود وتخلص النوايا لله رب العالمين، حباً لله، واقتداء برسول الله - ﷺ -، وحماية لأوطاننا من الرذيلة، ولأبنائنا من الضياع، حتى نقضي على هذه الآفة السرطانية التي باتت تهدد مجتمعاتنا تحت ما يعرف بالنّكاح العرفي، والله الموفق.

الخاتمة

وفيها عرضٌ للنتائج التي توصلت إليها من خلال البحث مع بعض التوصيات.

أولاً: النتائج

فأما النتائج فهي:

1- الولاية في النّكاح هي: "سلطة شرعية متوقفة على قرابة أو نحوها، تجعل الشخص مخولاً بتزويج فاقد الأهلية أو ناقصها".

2- الولاية نوعان: ولاية ندب واستحباب وولاية حتم وإيجاب أو إجبار.

3- الولاية أعم من الوصاية وأقوى، لأن الولاية تكون على النفس والمال، أما الوصاية فلا تكون إلا على المال غالباً، ولأن حق الولاية مستمد من الشرع، أما الوصاية فمستمدة من الأب أو الجد.

4- النّكاح هو: عقد يفيد ملك المتعة، أي حل استمتاع الرّجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي. وهو حقيقة في الوطء والعقد معاً.

5- الأصل في النّكاح أنه مندوب، لكنه يأخذ الأحكام التكليفية الخمسة في ظروف معينة.

6- أسباب الولاية في النّكاح خمسة: القرابة، والملك، والولاء، والإمامة، والوصية.

7- تثبت الولاية للعصبات ابتداءً، وعند عدم العصبات يلجأ إلى ذوي الأرحام الذكور.

8- أحق الناس بالولاية الأب ثم الجد، والجد أولى من الأخ، ويأتي بعد الأب والجد الأبناء وأبناؤهم إن وجدوا، ثم الإخوة الأشقاء ثم الأب ثم أبناء الإخوة لأبوين، ثم أبناء الأخوة لأب، ثم الأعمام ثم أبناؤهم.

9- الولاية على المرأة في النّكاح كرامة واحترام وليست طمساً لشخصيتها وتعدياً على حقوقها.

10- العلماء مختلفون في انعقاد النّكاح بعبارة النّساء، وهم في ذلك مذاهب، أبرزها:

أ. مذهب جمهور الفقهاء من المالكيّة الشافعيّة الحنبليّة، الذين يشترطون الوليّ في صحة عقد النّكاح فلا انعقاد للنكاح عندهم بعبارة النّساء.

ب. ومذهب الحنفيّة الذين لا يشترطون الوليّ في صحة عقد النّكاح، فعبارة النّساء عندهم معتبرة في النّكاح، لكن من حق ولي الأمر التدخل والمطالبة بالفسخ عند عدم الكفء، والراجح رأي الجمهور.

11- البكر هي العذراء التي لم يمسها الرّجال، والثّيب هي من زالت بكارتها حقيقة.

12- إن زالت بكارة المرأة بوثبة أو بأصبع أو بطول المكث والتعنيس، فلها في هذه الحالات ونحوها حكم الأبكار. أما من زالت بكارتها بزنا لمرة أو لمرات فهي في حكم الثّيب.

13- يستحب استئذان الوليّ للبكر البالغة، والثّيب أحق بنفسها من وليها، فلا بد من نطقها، خلافاً للبكر التي يكفي صمتها.

14- الضحك والبكاء ونحو ذلك، إذا صدر أي منهم عند العقد، فإن المعتبر في ذلك قرائن الحال وما تعارف عليه الناس، وفق تحقيق المناط الخاص.

15- لا يجوز إجبار الوليّ بحال للمرأة البالغة العاقلة على النّكاح، بل لا بد من استئذانها.

16- الجمهور احتاطوا للولي باشتراطه في عقد النّكاح، وابو حنيفة احتاط له بأن أعطاه حق التدخل والمطالبة بالفسخ عند عدم الكفء.

17- الخصال المعتبرة في الكفاءة هي: الإسلام، والنسب، والحرية، والديانة، والمال، والحرفة.

18- يجوز للولي تزويج الصغير والصغيرة، ورغم ذلك فلا ينبغي أن يدفعنا ذلك إلى الإسراع في تزويج الصغار، فالأولى عدم تزويجهم إلا لمصلحة مع مراعاة وضع الجزيرة العربية والبلوغ المبكر، خلافاً لمناطقنا المعتدلة.

19- حدد القانون سن الزّواج للذكر ستة عشر عاماً على الأقل، وللأنثى خمسة عشر عاماً، على الأقل.

20- من الضروري تزويج المجانين ـ في حالة الجنون المطبق ـ ذكوراً و إناثاً، صغاراً وكباراً، حماية وصيانة من الوقوع في الفواحش وقد سمح القانون للقاضي الإذن في زواجهم إذا ثبت أن في ذلك مصلحة. وهناك فرق بين المجنون والمعتوه، فالمجنون يعتبر كالصغير غير المميز في جميع أحكامه، بخلاف المعتوه الذي يعتبر كالصغير المميز.

21- للسفيه الحق في تزويج نفسه دون توقف ذلك على إذن من أحد.

22- الوليّ هو من أعطاه الشرع سلطة معينة بسبب من أسبابها كالقرابة ونحوها، يصبح بموجبها مخوّلاً بإنكاح المولّى عليه بشروط معينة.

23- للولي تسعة شروط هي: العقل، والبلوغ، والذكورة، والحرية، والاتفاق في الدين، والعدالة، والرشد، وعدم الإحرام، والاختيار.

24- ولاية الفاسق في النّكاح صحيحة لعموم البلوى وفساد الذمم.

25- الأصل في الوليّ أن يختار لموليته المرضي ديناً وخلقاً، وأن يختار لها رجلاً حسن الخِلْقَة ولا مانع شرعاً من عرض المولي موليته على أهل الخير والصلاح، وأن يسرع في تزويجها إذا بلغت ولا يجوز له أن يعضلها فيمنعها من الزّواج إذا حضر الكفء.

26- الأصل أن يكون سن الزوجين متقارباً، وقد شدّد القانون فمنع عقد الرّجل على امرأة أصغر منه بعشرين عاماً أو أكثر، إلا بموافقة القاضي والتأكّد من تحقيق مصلحة معينة في ذلك.

27- العرف هو: ما يغلب على الناس من قول، أو فعل، أو ترك.

28- النّكاح العرفي ظاهرة اجتماعية مرضية خطيرة، باتت تهدد أمننا الاجتماعي.

29- للنكاح العرفي صورتان، قديمة وحديثة، فأما القديمة فهي مستوفية لأركانها وشروطها لكنها غير مسجلة في المحاكم الشرعية، وهي

صحيحة شرعاً ومخالفتها تكمن في عدم التسجيل، وأما الحديثة فلا ولي فيها ولا إشهار ولا مهر ولا شهود عدول وهي حرام.

30- أبو حنيفة – رحمه الله – لا يبيح النّكاح العرفي بصورته الحالية.

31- مسألة توثيق عقود الزّواج مستندها قاعدة اعتبار مآلات الأفعال، ونظرية التعسّف في استعمال الحق، وذلك من باب السياسة الشرعية.

32- ثقافة تعدد الزوجات من السبل المؤدية إلى سد الباب على مروجي النّكاح العرفي.

ثانياً: التوصيات

يوصي الباحث بما يلي:

1- عقد الندوات والمحاضرات، لزيادة الوعي حول أحكام النّكاح وبخاصة موضوع الولاية، وبيان حرمة النّكاح العرفي.

2- ضرورة إفراد النّكاح العرفي من خلال بحث هذه المسألة ببحث موسّع، لما لهذا الموضوع من أهمية، ولما لانتشاره من خطورة على كافة المستويات.

3- ضرورة قيام وسائل الإعلام المختلفة في فلسطين، والدول العربية والإسلامية بالتحذير من جريمة النّكاح العرفي لمخالفتها الصريحة للشريعة.

4- وجوب تبني نظام تربوي شامل، يواكب الطفل من الأسرة فالروضة فالمدرسة فالجامعة، يعزّز القيم والأخلاق والفضائل.

5- العمل على سد الفجوة الكبيرة بين الأبناء ووالديهم، إذ إننا نعاني في مجتمعاتنا من حرمان عاطفي في بعض الأسر، يدفع أبناءنا إلى النّكاح العرفي بعيداً عن علم أولياء الأمور.

6- ضرورة توعية النّساء بأن الولاية على المرأة في الزّواج شرعت لمصلحتها لا ضدها، وأن فيها حفظاً لكرامتها وحقوقها.

7- وجوب تصدي الأقلام البيضاء، وأصحاب الكلمة المؤثرة، لأولئك العابثين الذين يدعون إلى تحرير المرأة في الظاهر، ويبغون من ذلك قطع علاقة المرأة بذويها، ودعوتها إلى الانحلال الخلقي، وتزويجها نفسها بمعزل عن ذويها.

المراجع

القرآن الكريم.

كتب علوم القرآن والتفسير:

- ابن العربي، محمّد بن عبد الله، المتوفى سنة 543هـ، **أحكام القرآن**، تحقيق: علي محمّد البجاوي، (د، ط)، بيروت، دار المعرفة، (د، ت).
- ابن كثير، إسماعيل بن كثير، المتوفى سنة 774هـ، **تفسير القرآن العظيم**، (د، ط) بيروت، دار المعرفة، 1388هـ ـ 1969م.
- أبو حيّان، محمّد بن يوسف، المتوفى سنة 745هـ، **تفسير البحر المحيط**، تحقيق: عادل عبد الموجود وآخرون، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1413هـ ـ 1993م.
- الألوسي، شهاب الدين محمود، المتوفى سنة 1270هـ، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، (د، ط)، بيروت، دار الفكر، 1398هـ ـ 1978م.
- البيضاوي، عبد الله بن عمر، المتوفى سنة 791هـ، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل المسمى تفسير البيضاوي**، تحقيق: محمّد صبحي حسن حلاق ومحمّد أحمد الأطرش، ط1، بيروت، دار الرشيد، 1421هـ ـ 2000م.
- الجصاص، أحمد بن علي، المتوفى سنة 370هـ، **أحكام القرآن**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ ـ 1994م.
- حوى، سعيد حوى، المتوفى سنة 1989م، **الأساس في التفسير**، ط2، القاهرة، دار السلام، 1409هـ ـ 1989م.
- الدرويش، محيي الدين الدرويش، المتوفى سنة 419هـ، **إعراب القرآن الكريم**، ط3، بيروت دار ابن كثير، ودمشق اليمامة، 1412هـ ـ 1992م.
- الرازي، محمّد بن عمر، المتوفى سنة 606هـ، **التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، (د، ت).
- رضا، محمّد رشيد، المتوفى سنة 1935م، **تفسير القرآن الحكيم**، "الشهير بتفسير المنار"، ط2، بيروت، دار المعرفة، 1393هـ 1973م.
- الزمخشري، محمود بن عمر، المتوفى سنة 538هـ، **الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل**، (د، ط)، بيروت، دار المعرفة، (د، ت).
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، المتوفى سنة 911هـ، **الدر المنثور في التفسير المأثور**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1411هـ ـ 1990م.
- الشنقيطي، محمّد بن محمّد، **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، (د، ط)، بيروت، دار الفكر، 1415هـ ـ 1995م
- الشوكاني محمّد بن علي، المتوفى سنة 1250هـ، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، تحقيق سعيد محمّد اللحام، (د، ط)، بيروت، دار الفكر، 1414هـ ـ 1995م.

- الصابوني، محمد علي، **مختصر تفسير ابن كثير**، (د، ط)، القاهرة، دار الصابوني، (د، ت).
- الطبري، محمّد بن جرير، المتوفى 310هـ، **جامع البيان في تفسير القرآن**، (د، ط)، أعيد طبعه بالأوفست، بيروت، دار المعرفة، 1400هـ ـ 1980م.
- عبد الباقي، محمّد فؤاد، **المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم**، (د، ط)، بيروت، دار الفكر، 1407هـ ـ 1987م.
- القرطبي، محمّد بن أحمد، المتوفى سنة 671هـ، **الجامع لأحكام القرآن**، بتخريج محمود عثمان وتعليق محمّد الحفناوي، ط2، القاهرة، دار الحديث، 1416هـ ـ 1996م.
- قطب، سيد قطب، المتوفى 1386هـ، **في ظلال القرآن**، ط13، بيروت، دار الشروق، 1417هـ ـ 1987م.
- مَغنيّة، محمّد جواد، **التفسير الكاشف**، ط1، بيروت، دار العلم للملايين، 1970م.
- الواحدي، علي بن أحمد، المتوفى 468هـ، **أسباب النزول**، تحقيق: أيمن صالح شعبان، ط2، القاهرة، دار الحديث، 1415هـ، 1995م.

كتب السنة وعلومها:

- الآبادي، محمّد أشرف بن أمين الصديقي العظيم، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1410هـ ـ 1990م. كتب على الكتاب: محمّد شمس الحق، وهو خطأ، يتبين ذلك من مقدمة المؤلف.
- ابن أبي شيبة، عبد الله بن أبي شيبة، المتوفى سنة 235، **مصنف ابن أبي شيبة**، (د، ط)، بيروت، دار الفكر، 1414هـ ـ 1994.
- ابن الأثير، المبارك بن محمّد الجزري، المتوفى سنة 606هـ، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، ط2، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ ـ 1997م.
- ابن الأثير، المبارك بن محمّد الجزري، المتوفى سنة 606هـ، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمّد الطناجي، ط1، دار الفكر 1399هـ ـ 1979م.
- ابن العربي المالكي، محمّد بن عبد الله، المتوفى سنة 543هـ، **عارضة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، (د، ط)، بيروت، دار الفكر، 1415هـ ـ 1995م.
- ابن بلبان، علي بن بلبان، المتوفى سنة 739هـ، **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1412هـ ـ 1991م.
- ابن حجر، أحمد بن علي، المتوفى سنة 852هـ، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، راجعه قصي محب الدين الخطيب، ط1، دار الريان للتراث، 1407هـ ـ 1987م.
- ابن حنبل، أحمد بن حنبل، المتوفى سنة 241هـ، **مسند الإمام أحمد**، تحقيق: عبد الله محمّد الدرويش، ط1، بيروت، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، دار الفكر، 1411هـ ـ 1991م.
- ابن حنبل، أحمد بن حنبل، المتوفى سنة 241هـ، **مسند الإمام أحمد**، تحقيق: أحمد محمّد شاكر، أكمل تحقيقه حمزة أحمد الزين، ط1، القاهرة، دارالحديث، (د، ت).

- ابن رجب، عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد، المتوفى سنة 795هـ، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم**، تحقيق: محمّد بن عبد الرزاق الرّعود، ط1، عمان، دار الفرقان، 1411هـ - 1990م.
- ابن عبد البر، مصطفى صميدة، المتوفى سنة 463هـ، **فتح المالك على موطأ الإمام مالك**، تحقيق مصطفى صميدة، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1998م.
- ابن ماجة، محمّد بن يزيد، المتوفى سنة 273هـ، **سنن ابن ماجة**، بتخريج محمّد ناصر الدين الألباني، ط1، الرياض، مكتبة المعارف، (د، ت).
- أبو داود، سليمان بن الأشعث، المتوفى سنة 275هـ، **سنن أبي داود**، بتخريج محمّد بن ناصر الألباني، ط1، الرياض، مكتبة المعارف، (د، ت).
- أبو داود، سليمان بن الأشعث، المتوفى سنة 275هـ، **سنن أبي داود**، تحقيق محمّد عوامة، ط1، بيروت، مؤسسة الريان، 1419هـ - 1998م.
- الألباني، محمّد ناصر الدين، المتوفى سنة 1420هـ، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، إشراف: محمّد زهير الشاويش، ط2، بيروت، المكتب الإسلامي، 1405هـ - 1985م.
- الألباني، محمّد ناصر الدين، المتوفى سنة 1420هـ، **سلسلة الأحاديث الصحيحة**، (د، ط)، الرياض، مكتبة المعارف، 1415هـ - 1995م.
- الألباني، محمّد ناصر الدين، المتوفى سنة 1420هـ، **صحيح الجامع الصغير وزيادته**، ط3، بيروت، المكتب الإسلامي، 1408هـ - 1988م.
- الألباني، محمّد ناصر الدين، المتوفى سنة 1420هـ، **ضعيف الجامع الصغير وزيادته**، أشرف على طبعه: زهير الشاويش، ط3، بيروت، المكتب الإسلامي، 1410هـ - 1990م.
- البخاري، محمّد بن إسماعيل، المتوفى سنة 256هـ، **صحيح البخاري**، حققه: طه عبد الرؤوف سعد، (د، ط)، 1424هـ - 2003م.
- البنا، أحمد بن عبد الرحمن، المتوفى سنة 1378هـ، **الفتح الرباني بترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، مطبوع مع شرحه بلوغ الأماني المتقدم، (د، ط)، (د، ت).
- البيهقي، أحمد بن الحسين، المتوفى سنة 458هـ، **شعب الإيمان**، تحقيق: محمّد السعيد بنبن بسنوني زغلول، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1410هـ - 1990م.
- البيهقي، أحمد بن الحسين، المتوفى سنة 458هـ، **السنن الكبرى**، تحقيق محمّد عبد القادر عطا، كتاب النّكاح، باب لا نكاح إلا بولي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1414هـ - 1994م.
- الترمذي، محمّد بن عيسى بن سورة، المتوفى سنة 279هـ، **سنن الترمذي**، بتخريج محمّد ناصر الدين الألباني، ط1، الرياض، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، (د، ت).
- الحاكم، محمّد النيسابوري، المتوفى سنة 405هـ، **المستدرك على الصحيحين في الحديث**، (د، ط)، الرياض، مكتبة النصر الحديثة، (د، ت).
- الدارقطني، علي بن عمر، المتوفى سنة 385هـ، **سنن الدار قطني**، ط4، بيروت، عالم الكتب، 1406هـ - 1986م.

- الذهبي، محمّد بن أحمد، المتوفى سنة 748هـ، تلخيص المستدرك، (د، ط)، الرياض، مكتبة ومطابع النصر الحديثة، (د، ت).
- الزبيري، وليد بن أحمد الحسين وزملاؤه، موسوعة الحافظ ابن حجر العسقلاني الحديثة، ط1، بريطانيا، مجلة الحكمة، 1422هـ ـ 2002م.
- الزيلعي، عثمان بن علي، المتوفى سنة762هـ، نصب الراية تخريج أحاديث الهداية، (د، ط) القاهرة، دار الحديث، 1415 هـ ـ 1995م.
- الزيلعي، عثمان بن علي، المتوفى سنة 762هـ، نصب الراية تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: أحمد شمس الدين، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1416هـ ـ 1996م.
- الساعاتي، أحمد عبد الرحمن، المتوفى سنة 1378هـ، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، مع مختصر شرحه بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني، (د، ط)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (د، ت).
- الشوكاني، محمّد بن علي، المتوفى سنة 1250هـ، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1405هـ ـ 1985.
- الشوكاني، محمّد بن علي، المتوفى سنة 1250هـ، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، اعتنى به وراجعه: عبد الكريم الفيصلي، ط1، بيروت، المكتبة العصرية، 1421هـ ـ 2000م.
- الصنعاني، محمّد بن إسماعيل، المتوفى سنة 1182هـ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، تحقيق: إبراهيم عصر، (د، ط)، دار الحديث، (د، ت).
- عبد الرزاق، عبد الرزاق بن همام، المتوفى سنة 211هـ، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط1، كراتشي، الباكستان، منشورات المجلس العلمي، 1392هـ ـ 1972م.
- العثماني، ظفر أحمد، المتوفى سنة 1394هـ، إعلاء السنن، تحقيق: محمّد تقي عثماني، (د، ط)، باكستان، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، (د، ت).
- العجلوني، إسماعيل بن محمّد، المتوفى سنة 1162هـ، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، (د، ط)، بيروت، مؤسسة مناهل العرفان، (د، ت).
- العراقي، عبد الرحيم بن الحسين، المتوفى سنة 806هـ، المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار، (د، ط)، الدار البيضاء، (د، ت).
- الغماري، أحمد بن محمّد، الهداية في تخريج أحاديث البداية، تحقيق: علي حسن الطويل، ط1، بيروت، عالم الكتب، 1407هـ ـ 1987م.
- القاري، علي بن سلطان، المتوفى سنة 1014هـ، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، تخريج وتعليق: صدقي محمّد جميل العطار، ط1، بيروت، دار الفكر، 1412هـ ـ 1992م.
- مالك بن أنس، المتوفى سنة 179هـ، موطأ الإمام مالك، ط10، بيروت، دار النفائس، 1407هـ ـ 1987م.
- المباركفوري، محمّد بن عبد الرحمن، المتوفى سنة 1353هـ، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، ط2، المدينة المنورة، المكتبة السلفية، 1385هـ ـ 1965م.

- مسلم، مسلم بن الحجاج، المتوفى سنة 261هـ، **الجامع الصحيح "صحيح مسلم"**، مصر، مكتبة الإيمان بالمنصورة، (د، ت).
- المناوي، محمّد عبد الرؤوف، المتوفى سنة1031هـ، **فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير**، ضبط وتصحيح: أحمد عبد السلام، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ ـ 1994م.
- النسائي، أحمد بن شعيب، المتوفى سنة 303هـ، **سنن النسائي**، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: محمّد ناصر الدين الألباني، ط1، الرياض، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، (د، ت).
- النسائي، أحمد بن شعيب، المتوفى سنة 303هـ، **سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي**، ط1، بيروت، دار الفكر، 1348هـ ـ 1930م.
- النووي، يحيى بن شرف، المتوفى سنة 677هـ، **صحيح مسلم بشرح النووي**، تحقيق: محمّد فؤاد عبد الباقي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1421هـ ـ 2000م.
- الهندي، المتقي بن حسام الدين، المتوفى سنة 975هـ، **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، (د، ط)، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1409هـ ـ 1989م.

كتب الفقه الحنفي:

- ابن الهمام، كمال الدين محمّد، المتوفى سنة 861هـ، **شرح فتح القدير**، علق عليه وخرج آياته وأحاديثه: الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ ـ 1995م.
- ابن عابدين، محمّد أمين، المتوفى سنة 1252هـ، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ ـ 1994م.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، المتوفى سنة 970هـ، **الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، (د، ط)، بيروت، المكتبة العصرية، 1424 هـ ـ 2003 م.
- الإستروشني، محمّد بن محمود بن محمود بن الحسين، المتوفى سنة 632هـ، **أحكام الصغار**، تحقيق: مصطفى صميدة، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ ـ 1994م .
- البزّازي، محمّد بن محمّد بن شهاب، المتوفى سنة 827هـ، **الفتاوى البزازية**، مطبوع مع الفتاوى الهندية للأورنك محيي الدين بن محمّد، **الفتاوى الهندية**، ط2، بيروت، دار المعرفة، 1310هـ.
- التمرتاشي، محمّد بن عبد الله، المتوفى سنة 1004هـ، **تنوير الأبصار**، ط1، مطبوع مع رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ ـ 1994م.
- حيدر، علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، (د، ط)، بيروت، دار الكتب العلمية، (د، ت).
- السرخسي، شمس الدين، المتوفى سنة 490هـ، **المبسوط**، ط2، بيروت، دار المعرفة، (د. ت).

- السمرقندي، علاء الدين السمرقندي، المتوفى سنة 539هـ، **تحفة الفقهاء**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1405هـ ـ 1984.
- الشلبي، شهاب الدين أحمد، المتوفى سنة 1021هـ، **حاشية شلبي**، مطبوع مع **تبيين الحقائق**، الزيلعي، عثمان بن علي، المتوفى سنة 743هـ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ط2، بيروت، دار المعرفة، أعيد طبعه بالأوفست، (د، ت).
- العيني، محمود بن أحمد، المتوفى سنة 855هـ، **البناية في شرح الهداية**، تصحيح المولوي محمّد عمر الشهير بناصر الإسلام الرامفوري، ط1، بيروت، دار الفكر، 1400هـ ـ 1980م.
- قاضي زاده، أحمد بن قودر، المتوفى سنة 988هـ، **تكملة شرح فتح القدير**، المسمى "**نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**"، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ ـ 1995م.
- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، المتوفى سنة 587هـ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط1، مكتب البحوث بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1417هـ ـ 1996م.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر، المتوفى سنة 593هـ، **الهداية شرح بداية المبتدي**، تحقيق: محمّد محمّد تامر وحافظ عاشور حافظ، ط1، القاهرة، دار السلام، 1420هـ ـ 2000م.
- الموصلي، عبد الله بن محمود، المتوفى سنة 683هـ، **الاختيار لتعليل المختار**، تعليق: محمود أبو دقيقة، (د، ط)، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، (د، ت).
- نظام وآخرون، محيي الدين بن محمّد، المتوفى سنة 1070هـ، **الفتاوى الهندية**، ط2، بيروت، دار المعرفة، 1310هـ.

كتب الفقه المالكي:

- ابن جزي، محمّد بن أحمد، المتوفى سنة 741هـ، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية**، (د، ط)، بيروت، دار العلم للملايين، (د، ت).
- ابن رشد، محمّد بن أحمد "الشهير بابن رشد الحفيد"، المتوفى سنة 595هـ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، اعتنى به: الشيخ هيثم خليفة طعيمي، ط1، بيروت، المكتبة العصرية، 1423 هـ ـ 2002م.
- الحطاب، محمّد بن محمّد، المتوفى سنة 954هـ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1416هـ ـ 1995م.
- الدسوقي، محمّد بن أحمد، المتوفى سنة 1230هـ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير**، خرج آياته وأحاديثه: محمّد عبد الله شاهين، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1417هـ ـ 1996م.
- عليش، محمّد بن أحمد، المتوفى سنة 1299هـ، **حاشية عليش**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1417هـ ـ 1996م.
- القرافي، أحمد بن إدريس، المتوفى سنة 684هـ، **الذخيرة**، تحقيق: الأستاذ محمّد أبو خبزة، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1994م.

- الكشناوي، أبو بكر بن حسن، المتوفى سنة 1154هـ، **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك**، ط2، بيروت، المكتبة العصرية، (د.ت).
- المواق، محمّد بن يوسف، المتوفى سنة 897هـ، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، تحقيق: زكريا عميرات، ط1، مطبوع بأسفل مواهب الجليل، بيروت، دار الكتب العلمية، 1416هـ ـ 1995م.
- النفراوي، أحمد بن غنيم، المتوفى سنة 1126هـ، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، ضبطه وصححه وخرج آياته: الشيخ عبد الوارث محمّد علي، ط1، بيروت، دار الكتب العلية، 1418هـ ـ 1997م.

كتب الفقه الشافعي:

- الأصفهاني، محمود عبد الرحمن، المتوفى سنة 749هـ، **شرح المنهاج للبيضاوي**، تحقيق: عبد الكريم بن علي النملة، ط1، الرياض، مكتبة الرشيد، 1420هـ ـ 1999م.
- الرافعي، عبد الكريم بن محمّد، المتوفى سنة 623هـ، **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، تحقيق وتعليق: علي معوض عادل عبد الموجود، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1417هـ ـ 1997م
- الرّملي، محمّد بن أبي العباس، المتوفى سنة 1004هـ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الطبعة الأخيرة، بيروت، دار الفكر، 1984م.
- السيوطي، عبد الرحمن، المتوفى سنة 911هـ، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعيّة**، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، بيروت، المكتبة العصرية، 1424هـ ـ 2003 م.
- الشافعي، محمّد بن إدريس، المتوفى سنة 204هـ، **الأم**، (د،ط)، بيروت، دار المعرفة، (د، ت).
- الشربيني، محمّد بن محمّد، المتوفى سنة 977هـ، **مغني المحتاج**، تحقيق: علي معوض و عادل موجود، (د، ط)، بيروت، دار الكتب العلمية، 1421هـ ـ 2000م.
- الشرواني، عبد الحميد الشرواني، المتوفى سنة 676هـ، **حواشي الشرواني**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1416هـ ـ 1996م.
- الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، المتوفى سنة 476هـ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ط2، بيروت، دار المعرفة، 1379هـ ـ 1959م.
- العبادي، أحمد بن قاسم العبادي، المتوفى سنة 994هـ، **حاشية العبادي**، (د، ط)، بيروت، دار الفكر، (د، ت).
- عبد الموجود وآخرون، **تكملة المجموع شرح المهذب**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1423هـ ـ 2002م.
- الغزالي، محمّد بن محمّد، **إحياء علوم الدين**، المتوفى سنة 505هـ، (د، ط)، الدار البيضاء، (د، ت).
- الماوردي، علي بن محمّد، المتوفى سنة 450 هـ، **الحاوي الكبير**، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمود مسطرجي، دار الفكر، 1414هـ ـ 1994م.
- المطيعي، محمّد نجيب، **تكملة المجموع**، (د، ط)، جدة، مكتبة الإرشاد، (د، ت).
- النووي، يحيى بن شرف، المتوفى سنة 676هـ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (د.ط)، 1415هـ ـ 1995م.

كتب الفقه الحنبلي:

- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم تيمية، المتوفى سنة 728هـ، **مجموع فتاوى شيخ الإسلام**، (د، ط)، (د، ت).
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المتوفى سنة 620هـ، **المغني على مختصر الخرقي**، ضبطه وصححه: عبد السلام شاهين، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1414هـ ـ 1994م.
- ابن مفلح، محمّد بن مفلح، المتوفى سنة 762هـ، **الفروع**، تحقيق: حازم القاضي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ ـ 1997م.
- ابن هبيرة، يحيى بن محمّد، المتوفى سنة 560هـ، **الإفصاح عن معاني الصحاح**، (د، ط)، الرياض، المؤسسة السعيدية، (د، ت).
- البهوتي، منصور بن يونس، المتوفى سنة 1046هـ، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، راجعه وعلق عليه: الشيخ هلال مصيلحي ومصطفى هلال، (د، ط)، دار الفكر، 1402هـ ـ 1982م.
- الخرقي، عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد، المتوفى سنة 334هـ، **مختصر الخرقي**، مطبوع مع المغني والشرح الكبير، طبعة جديدة بالأوفست، بيروت، دار الكتاب العربي، 1392هـ ـ 1972م.
- المرداوي، علي بن سليمان، المتوفى سنة 885هـ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، صححه وحققه: محمّد حامد الفقي، ط1، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1376هـ ـ 1957م.
- المرداوي، علي بن سليمان، المتوفى سنة 885هـ، **تصحيح الفروع**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ ـ 1997م.

كتب الفقه الظاهري:

- ابن حزم، علي بن أحمد، المتوفى سنة 456هـ، **المحلّى بالآثار**، تحقيق: عبد الغفار سليمان، (د ط)، بيروت، دار الكتب العلمية، 1408هـ ـ 1988م.
- ابن حزم، علي بن أحمد، المتوفى سنة 456هـ، **المحلّى بالآثار**، تحقيق: أحمد محمّد شاكر، (د، ط)، بيروت، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، (د، ت).

كتب التاريخ والتراجم:

- ابن الجوزي، جمال الدين أبو الفرج، المتوفى سنة 597هـ، **صفة الصفوة**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1409هـ ـ 1989م.
- ابن حجر، أحمد بن علي، المتوفى سنة 852هـ، **الإصابة في تمييز الصحابة**، ط1، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1328.
- ابن حجر، أحمد بن علي، المتوفى سنة 852هـ، **تهذيب التهذيب**، ط1، بيروت، دار صادر، 1325هـ.
- ابن حجر، أحمد بن علي، المتوفى سنة 852هـ، **تهذيب التهذيب**، ط2، بيروت، مؤسسة الأعلمي، 1390هـ ـ 1971م.

- ابن سعد، محمّد بن سعد، المتوفى سنة 230هـ، الطبقات الكبرى، تحقيق: محمّد عبد القادر عطا، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1410هـ ـ 1990م.
- ابن عساكر، علي بن الحسن، المتوفى سنة 571هـ، تاريخ مدينة دمشق، تحقيق: عمر بن غرامة العمروي، (د، ط)، بيروت، دار الفكر، 1416هـ ـ 1996م.
- ابن قطلوبغا، المتوفى سنة 879هـ، تاج التراجم، تحقيق: محمّد خير رمضان يوسف، ط1، دمشق، دار القلم، 1413هـ ـ 1992م.
- الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله، المتوفى سنة 430هـ، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، ط 4، بيروت، دار الكتاب العربي، 1405هـ.
- الباشا، عبد الرحمن رأفت، صور من حياة التابعين، ط15، القاهرة، دار الأدب الإسلامي 1414هـ ـ 1997م.
- الذهبي، محمّد بن أحمد، المتوفى سنة 748هـ، تذكرة الحفاظ، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (د، ت).
- الذهبي، محمّد بن أحمد، المتوفى سنة 748هـ، سير أعلام النبلاء، ط11، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1419هـ 1998م.
- الزركلي، خير الدين، المتوفى سنة 1396هـ، الأعلام، ط4، بيروت، دار العلم للملايين، 1979م.
- الزركلي، خير الدين، المتوفى سنة 1396هـ، الأعلام، ط5، بيروت، دار العلم للملايين، 1980م.
- الفراء، محمّد بن أبي يعلى، المتوفى سنة 458هـ، طبقات الحنابلة، (د، ط)، بيروت، دار المعرفة، (د، ت).
- القرشي، عبد القادر بن محمّد، المتوفى سنة 775هـ، الجواهر المضية في طبقات الحنفيّة، تحقيق: عبد الفتاح محمّد الحلو، هجر، مؤسسة الرسالة، 1413هـ ـ 1993م.
- اللكنوي، محمّد عبد الحي، المتوفى سنة 1304هـ، الفوائد البهية في تراجم الحنفيّة، (د، ط)، بيروت، دار المعرفة، (د، ت).
- مجموعة من المؤلفين، الفرق الإسلامية، ط1، منشورات جامعة القدس المفتوحة، عمان، 1996م.
- المراغي، عبد الله مصطفى، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، ط2، بيروت، 1394هـ ـ 1974م.
- المزي، يوسف المزي، المتوفى سنة 742هـ، تهذيب الكمال في أسماء الرّجال، تحقيق: بشار عواد معروف، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1413هـ ـ 1992م.

كتب الأصول:

- ابن النجار، محمّد بن أحمد، المتوفى سنة 972هـ، **شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير" أو " المختصر المبتكر**، تحقيق: د. محمّد الزحيلي ود. نزيه حماد، (د، ط)، الرياض، مكتبة العبيكان، 1418هـ ـ 1997م.
- ابن حزم، علي بن حزم، المتوفى سنة 456هـ، **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق ومراجعة: لجنة من العلماء، ط1، القاهرة، دار الحديث، 1404هـ ـ 1984م.
- أبو زهرة، محمّد أبو زهرة، المتوفى سنة 1395هـ، **أصول الفقه الإسلامي**، (د، ط)، القاهرة، دار الفكر العربي، (د، ت).
- الآمدي، علي بن محمّد، المتوفى سنة 631هـ، **الإحكام في أصول الأحكام**، (د، ط)، بيروت، دار الكتب العلمية، 1400هـ ـ 1980م.
- البخاري، عبد العزيز بن أحمد، المتوفى سنة 730هـ، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ط3، دار الكتاب العربي، 1417هـ ـ 1997م.
- بدران، بدران أبو العينين بدران، **أصول الفقه الإسلامي**، (د، ط)، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، 1984م.
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله، المتوفى سنة 478هـ، **البرهان في أصول الفقه**، تحقيق: د. عبد العظيم الديب، ط1، قطر، 1399هـ.
- الزركشي، بدر الدين محمّد، المتوفى سنة 794هـ، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: الدكتور محمّد محمّد تامر، دارالكتب العلمية، بيروت، 1421هـ ـ 2000م.
- زيدان، عبد الكريم زيدان، **الوجيز في أصول الفقه**، ط5، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1417هـ ـ 1996م.
- السبكي، عبد الوهاب بن علي، المتوفى سنة 771هـ، **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب**، تحقيق: علي محمّد معوض وعادل عبد الموجود، ط1، بيروت، عالم الكتب، 1419هـ ـ 1999م.
- السرخسي، محمّد بن أحمد، المتوفى سنة 490هـ، **أصول السرخسي**، حقق أصوله: أبو الوفا الأفغاني، (د، ط)، دار المعرفة، (د، ت).
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى، المتوفى 790هـ، **الموافقات في أصول الشريعة**، اعتنى بهذه الطبعة: إبراهيم رمضان، ط5، بيروت، دار المعرفة، 1422هـ ـ 2001م.
- شعبان، زكي الدين شعبان، **أصول الفقه الإسلامي**، (د، ط)، دار النهضة العربية، 1968م.
- صالح، محمّد أديب، **تفسير النصوص في الفقه الإسلامي**، ط3، بيروت، المكتب الإسلامي، 1404هـ ـ 1984م.
- صالح، محمّد أديب، **تفسير النصوص في الفقه الإسلامي**، ط4، بيروت، المكتب الإسلامي، 1413هـ ـ 1993م.
- قوته، عادل عبد القادر بن محمّد ولي، **العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة**، دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية، ط1، السعودية، المكتبة المكية، 1418هـ ـ 1997م.

كتب المعاجم اللغوية:

- إبراهيم أنيس ورفاقه، **المعجم الوسيط**، ط2، (د، ت).
- ابن دريد، محمّد بن الحسن، المتوفى سنة 321هـ، **جمهرة اللغة**، ط1، (د، ت).
- ابن فارس، أحمد بن فارس، المتوفى سنة 395هـ، **معجم المقاييس في اللغة**، حققه: شهاب الدين أبو عمرو، ط2، بيروت، دار الفكر، 1418هـ ـ 1998م.
- ابن منظور، محمّد بن مكرم، المتوفى سنة 711هـ، **لسان العرب**، (د، ط)، بيروت، دار صادر، (د، ت).
- أحمد رضا، المتوفى سنة 1958م، **معجم متن اللغة**، بيروت، منشورات دار مكتبة الحياة، 1380هـ ـ 1960 م
- الأزهري، محمّد بن أحمد، المتوفى سنة 370هـ، **تهذيب اللغة**، تحقيق: عبد الكريم العزباوي، (د، ط)، القاهرة، الدار المصرية للتأليف والترجمة، 370هـ.
- الجرجاني، علي بن محمّد، المتوفى سنة 826هـ، **التعريفات**، (د، ط)، بيروت، مكتبة لبنان، 1978م.
- الجوهري، إسماعيل بن حماد، المتوفى سنة 393هـ، **تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط2، بيروت، دار العلم للملايين، 1979م.
- الزبيدي، محمّد مرتضى، المتوفى سنة 1205هـ، **تاج العروس من جواهر القاموس**، (د، ط)، بيروت، منشورات دار مكتبة الحياة، (د، ت).
- الفيروز أبادي، محمّد بن يعقوب، المتوفى سنة 817هـ، **القاموس المحيط**، تحقيق: محمّد نعيم العرقسوسي، ط6، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1998م.
- قلعة جي وقنيبي، محمّد رواس قلعجي حامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، عربي ـ إنجليزي، بيروت، دار النفائس، 1408هـ ـ 1988م.
- القونوي، قاسم القونوي، المتوفى سنة 978هـ، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، تحقيق: أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، ط2، السعودية، دار الوفاء للنشر والتوزيع، 1407هـ ـ 1987م.
- الكفوي، أيوب بن موسى، المتوفى سنة 1094هـ، **الكليات**، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1412هـ ـ 1992م.

المصادر الحديثة:

- ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، **أحكام النّساء**، تحقيق: علي بن محمّد يوسف المحمّدي، ط1، بيروت، المكتبة العصرية، 1401هـ ـ 1981م.
- أبو جيب، سعدي أبو جيب، **القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً**، دمشق، دار الفكر، 1419هـ ـ 1998م.
- أبو زهرة، محمّد أبو زهرة، المتوفى سنة 1395هـ، **الأحوال الشخصية**، ط3، القاهرة، دار الفكر العربي، 1377هـ ـ 1957م.

- الأشقر، أسامة عمر سليمان الأشقر، **مستجدات فقهية في قضايا الزّواج والطلاق**، ط1، عمان، دار النفائس، 1420هـ - 2000م.
- الأشقر، عمر سليمان، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ط1، عمان، دار النفائس، 1417هـ - 1997م.
- أمين، قاسم أمين، المتوفى سنة 1908هـ، **تحرير المرأة**، (د، ط)، مصر، دار المعارف، 1970م.
- البغدادي، مصطفى إسماعيل، **حقوق المرأة المسلمة في المجتمع الإسلامي**، ط1، الرباط، إيسيسكو، 1411هـ - 1991م.
- البوطي، محمّد سعيد رمضان، **المرأة بين طغيان النظام الغربي ولطائف التشريع الرباني**، ط1، بيروت، دار الفكر، 1417هـ 1996م.
- الترتوري، حسين مطاوع، **التوثيق بالكتابة والعقود**، ط1، القاهرة، دار ابن الجوزي، الخليل، مكتبة دنديس، 1426هـ - 2005م.
- التكروري، عثمان التكروري، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط1، مكتبة دار الثقافة، 1998م.
- جرار، بسام نهاد جرار، **محاضرات عامة في سجن النقب عام 1994م**، محاضرة حول قضايا المرأة.
- الجزيري، عبد الرحمن، **الفقه على المذاهب الأربعة**، ط1، بيروت، دار الفكر، 1411هـ - 1990م.
- جمال بن محمّد، **الزّواج العرفي في ميزان الإسلام**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ - 2004م.
- الجمل، إبراهيم محمّد حسن، **تعدد الزوجات في الإسلام**، (د، ط)، دار الاعتصام، (د، ت).
- الحربي، سعد بن شارع بن عوض، **الأحكام التي تخالف فيها المرأة الرّجل و الأحكام الخاصة بالمرأة**، ط1، الرياض، دار السلم، 1415هـ - 1995م.
- حسب الله، علي حسب الله، **أحكام الزّواج في الشريعة الإسلامية**، (د، ط)، الجيزة، دار النيل، (د، ت).
- الرشيدي، مفلح بن سليمان، **التحقيق الجلي لحديث لا نكاح إلا بولي**، (د، ط)، الأندلس، الهرم، مؤسسة قرطبة، 1402هـ.
- رضا، محمّد رشيد، المتوفى سنة 1935م، **حقوق النّساء في الإسلام**، "نداء إلى الجنس اللطيف"، (د، ط)، بيروت، المكتب الإسلامي، (د، ت).
- الزحيلي، وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط4، دمشق، دار الفكر، 1418هـ - 1997م.
- الزرقا، مصطفى أحمد، المتوفى سنة 1420هـ، **المدخل الفقهي العام**، ط9، دار الفكر، 1967 - 1968.
- السباعي، مصطفى السباعي، **الأحوال الشخصية**، ط4، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، 1382هـ 1963م.

- سدر، راسم شحدة، **تعدد الزوجات بين الإسلام وخصومه**، رسالة ماجستير، الخليل، 1426هـ ـ 2005م.
- السرطاوي، محمود السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ط1، عمان، دار العدوي، 1402هـ ـ 1981م.
- سعدي أبو جيب، ومحمّد رواس قلعه جي، **الموسوعة الفقهية الميسرة**، ط1، بيروت، دار النفائس، 2000م.
- الشرفاوي، إبراهيم عبده، **الزّواج العرفيّ في ميزان الشرع**، ط1، القاهرة، مكتبة الصفا، 1421هـ ـ 2000م.
- شلتوت والسايس، محمود محمّد شلتوت ومحمّد علي السايس، **مقارنة المذاهب في الفقه**، (د، ط)، 1373هـ ـ 1953م.
- شلتوت، محمود شلتوت، المتوفى سنة 1963م، **الإسلام عقيدة وشريعة**، (د، ط)، بيروت، مطابع الشروق، (د، ت).
- الشوكاني، محمّد بن علي، المتوفى سنة 1250هـ، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1405هـ ـ 1985م.
- صقر، عطية صقر، **موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام**، ط2، الدار المصرية للكتاب، 1410هـ ـ 1990م.
- الطنطاوي، محمود محمّد، **الأهلية وعوارضها والحجر المتعلق بها**، (د، ط)، القاهرة، جامعة عين شمس، 1980م.
- الظاهر، **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، (د، ط)، (د، ت).
- عبد العزيز، أمير عبد العزيز، **نظام الإسلام**، (د، ط)، الخليل، مطبعة الأنصار، 1412هـ ـ 1991م.
- عبد العظيم الديب، **فريضة الله في الميراث والوصية**، (د، ط)، مكتبة الأقصى الإسلامية، (د، ت).
- عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، ط3، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1417هـ ـ 1997م.
- عتر، نور الدين، **ماذا عن المرأة؟**، ط5، دمشق، دار الفكر، 1408هـ ـ 1988م.
- عقلة، محمّد عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**، ط2، عمان، مكتبة الرسالة الحديثة، 1409هـ ـ 1989م.
- عمرو، عبد الفتاح عمرو، **السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية**، ط1، عمان، دار النفائس، 1418هـ ـ 1998م.
- العوفي، عوض بن رجاء، **الولاية في النّكاح**، ط1، المدينة المنورة، مكتبة الملك فهد الوطنية، (2002م ـ 1423هـ).
- القرضاوي، يوسف القرضاوي، **السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها**، ط1، القاهرة، مكتبة وهبة، 1419هـ 1998م.

- القرضاوي، يوسف القرضاوي، حلقة على الشبكة الإسلامية عن الزواج العرفي ومسائل فقهية أخرى.
- القرضاوي، يوسف القرضاوي، **مركز المرأة في الحياة الإسلامية**، ط3، بيروت، المكتب الإسلامي، 1418هـ ـ 1998م.
- قرقز، نائل إبراهيم قرقز، **أثر الاختلالات العقلية والاضطرابات النفسية في مسائل الأحوال الشخصية**، ط1، 1419هـ ـ 1999م.
- القنوجي، محمّد صديق حسن خان، المتوفى سنة 1307هـ، **الروضة الندية شرح الدرر البهية**، ط5، الرياض، مكتبة الكوثر، 1418هـ ـ 1997م.
- القيسي، مروان إبراهيم، **المرأة المسلمة بين اجتهادات الفقهاء وممارسات المسلمين**، ط1، الرباط، إيسيسكو، 1411هـ ـ 1991م.
- المقدم، محمّد بن أحمد بن إسماعيل، **عودة الحجاب**، "معركة الحجاب والسفور"، الرياض، دار طيبة، (د، ت).
- هيكل، عبد الوهاب هيكل، **دحض الشبهات الواردة على تعدد الزوجات في الإسلام**، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثالث للسيرة والسنة النبوية، (د، ط)، الدوحة، 1400هـ.
- وجدي، محمّد فريد وجدي، **المرأة المسلمة**، ط1، بيروت، دار ابن زيدون، (د، ت).

The Guardianship Of Marriage In Islamic Law

Nidal M. Abu Sunaina

ISBN 9957-16-591-8
9 789957 165918

دار الثقافة
للنشر والتوزيع
www.daralthaqafa.com

تصميم وإخراج: مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج